الکل مسوده بلغ مکسرع اربعمایه بیت
عدد الاوراق ثلثمائة و ورق و نصف
عدد الکراریس سبعة و ثلثون الا ورق و نصف
عدد الابیات خمسة عشر الف و خمسة و سبعون ابیات
کاغذ تمام گسر البته و جار و راج

قیمة الکتابة
ثلثمائة قران
و ثلثة قروش

قیمة الکاغذ و الجلد
قران و نصف

تکملة القواعد

۱۴۰

الجزء الاول من شرح الوا..

جزوه ٣٠

مجاهدي

مفتاح الكنوز تأليف العالم محمد علي الافغاني محمد باقر الخراجي

عمدتها

دخل في حيازة الاقل الجاني
جعفر بن عبد الحي بحر العلوم خطه
١٢٧
٢٨ ربيع

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله المودع في الاصلاب من الصدور نسمًا والمقر المصور في الارحام كيف يشاء و
المبقي البر لمن هو للوالدين احياء وخير ولده الاعظم ورثة الانبياء والصلوة والسلم على محمد المصطفى
والائمة الانقياء النقباء عليهم اتحاف التحف والثناء   فيقول العبد الراجي الى رحمة ربه
البارى محمد حسين ابن المولى الهمام العالم العامل الفاضل الكامل علامة العالم فروع
العلماء الراسخين نخبة الفقهاء والمحققين شمس الملة والدين افقه الفقهاء المتعالى بل المحقق
علامة الثاني سيدي ومولاي التقي النقي آقا محمد علي البهبهاني عطر الله مرقده وحشره مع الائمة
الطاهرين وآبائنا الروحانيين ابن الفاضل الوحيد والمحقق الفريد نخبة الفضلاء المدققين
رئيس الحكماء والمتكلمين استاد العلماء الاوحدين كالفاضل الطباطبائي والقمي والنجفي
عطر الله مراقدهم جميعا مولانا الفاضل القاهر والجامع الماهر آقا محمد باقر الطاهر رحمه الله تعالى
فدار الباقي في مقام العالى وحشره الله مع الائمة الاعالى لما كان قد صنف والدي
المذكور المبرور تعليقات شافية كافية وافية بحل غوامض قواعد المنسوب الى المولى الاعظم
والمشتهر في اقطار العالم قدس الله سره الشريف محتوية لنكاتها ودلائل مسائلها واحكامها
منطوية على تسهيل معضلاتها وتنقيح مداركها على حسب ما ذكرها للاسرار الفقهية والاسئلة

والفروع الغريبة نافعة للفقهاء الذين يسمّا المنتهين ولم يكن خالية عن الغرر وقد جعلتها
مجموعة مضبوطة على ترتيبها للسهولة على حسب الوسع والطاقة وابقيا المتلذذين من تمام
تلك التعليقة الشريفة بان وجدتهم في سبيل الموارد خطاء وغفلة فاعلموا انه من قصوري
وقلة خبرتي واطلاعي لان بعض تلك التعليقة الشريفة كان بخط شريفه المكرم ومحررا
على هوامش كتاب القواعد وبين سطورها من دون تعرض للفقرة معلقة وانا انما نقلتها
لتبيينها وتخصيصها بالمناسبة كالتدبير والدرة وغاية الصعوبة والمشقة على حسب الوسع
والطاقة واعلم انما دونه المصنف ره كان على زكاة القواعد وعلى ما حررها الى السبق
والرمي وعلى طلاقها وعلى قضائها فلا اضيف عليها ما عداها وهو قليل في الطهارة
والصلوة ومن الاقارير الى النكاح ومن الحدود الى اخر الكتاب ولما كانت التعليقة في
الحقيقة مكملة للقواعد سميناها بتكملة القواعد والله حسبنا ونعم الوكيل

من المضاد اعلم ان هنا ثلثة امور الاول اعتبار الموضع المعتاد في الغائط
الثاني اعتباره في الحكم بالنجاسة الثالث اعتباره في احكام الاستنجاء ولا ريب في عدم اعتباره
في الحكم بالنجاسة لان الاعتبار فيها باسم البول والعذرة من اي موضع خرجا والظاهر في الاول
اعتبار المعتاد فلو خرج من غيره لا يظهر تعلق لها من الاحجار وان كان غائطا ولا يطهر غسله
الا بالماء الا مع سد المعتاد او كون غيره مخلفا الاستصحاب النجاسة ولم اجد في كلامهم
اشكالا اي في عدم الاجزاء   وحجر الحيوان تكسرا وله وجه نان حجر نجس بغيره ولم اره
وما المطرح ان تقاطرم كالجاري اي في عدم انفعال القليل بالنجاسة وعدم تعدد
الغسل في البول والوصال بالعين وفي عدم انفعال القليل الراكد المتصل به بالنجاسة وان كان
قليلا وفي طهر القليل النجس به ومن على الكلام في ماء الحمام ومن احكامه انه لولا في حكمها

الفرع

ماء قليلا على ان تقاطر الغيث عليه طهر فكذلك الحكم لان الماء الجاري بمنزلة الكر لا طاهر ان
المضاف لا يطهر بمجرد الاتصال وانما يطهر بالممازجة بالكر ووصول الماء المطلق بجميع اجزائه
كسائر المائعات سوى الماء فانها لا تطهر الا بذلك وبعد الممازجة التامة ان بقي المطهر
على اطلاقه طهر المضاف بعد استهلاكه في المطلق وان خرج المطهر عن اطلاقه ظهر عدم وصول
الماء الى جميع اجزائه فيحتمل المطهر عن اطلاقه ظهر عدم وصول الماء الى جميع اجزائه فيحتمل الحكم
بملاقاته النجس بعد سلب الاطلاق عنه ولو اتصلتا الخ هذا مع تساوي القرارين
او علو الجاري وان زال تغيره اي بعض الجميع لو كان او لو وصل المتغير على
اشكال من ان زاد اجزاء تترشح ما يزول به التغير كفى ما بعضها الذي لم يطهر ثباتا طهره
من ان ورود النص بترشح ما يزول به التغير انما هو حال وجود التغير والفرض هنا وروده متغيرا
مما لا نص فيه فيترشح الجميع واذا لم تر النجاسة وربما يحتاج الى زوال النجاسة تحريما
لو كان ازالتها مرتبا على وجوب تخفيف النجاسة مع تعذر ازالتها اعادها متماديا في
الوقت وخارجه مع العلم بالنجاسة والجهل بها لان الطهارة شرط على تطهير كل صلى
وصلاة واحدة ومع ضيق الوقت يصلي بالوضوء من احدهما ثم يتيقن بالاخر ليتيقن انه
فالوجه الوضوء والتيمم ذلك يجري في السعة مع ضيق الوقت يصلي بالوضوء
او التيمم مع تيقن بالاخر ويحتمل وجوب الصلاة بالتيمم لان الماء الباقي بحكم النجس مع
احتمال الثاني خاصة هذا على القول بتعين الصلاة عاريا مع انحصار الساتر في النجس واما
على القول بالتخيير بينها وبين الصلاة في النجس فيجزي الصلاة في الثوب الباقي ولا حاجة
الى الصلاة عاريا لانه اذا اجزأ الصلاة في النجس اجزأ في المشتبه بطريق اولى مع تعذر غيره
والدم المختلف الخ سواء فيه الحيوان المحلل والمحرم فان توضأ متجاوزا الى

لا يبقى الوضوء منه استعمال تحليل المغصوب وهو حرام فيفسد الوضوء لان اخذ الماء من الحلل
امر خارج عن الوضوء بل هو مقدمة له فالنهي عن الاستعمال هذا ليس نهيا عن الوضوء فلا
يفسد ولكن انه مع انحصار الوضوء فيه لا يصح لانه فرض التيمم لا الوضوء لاستحالة
الامر بالمحرم بمقدمته في الحرام اما بدون الانحصار فيصح الوضوء للامر بالوضوء من غيره
فاذا توضأ منه حصل الغرض وسقط الوجوب واثم في استعمال المغصوب هذا كله مع صدق
استعمال المغصوب بالوضوء منه اما لو قيل لا اخذ منه ليس استعمالا وانما الاستعمال جعل الماء
فيه فيصح الوضوء منه ولو مع الانحصار ونظيره الوضوء من الاناء المغصوب مع المحرم ما دام
والوضوء من اواني الذهب والفضة فان كان الوضوء منه تصرفا في ملك الغير بطل الوضوء
مع الانحصار وصح بدونه والاصح فيها البطلان والاول اقوى ومما ذكرناه يظهر ما في اطلاق
المص عن سعة الدرهم ولو شك في بلوغ الدرهم فيعفو لاصالة عدم البلوغ مضافا
الى اصالة البراءة الا ذيول الرضيع انه يكفي فيه صب الماء والاظهر الحاقه بالصبية قبل
الاكل فانه لو لم يكن له الا ثوب واحد يغسله في اليوم مرة وجوبا غسله ولا يكفي صب
الماء عليه كما صرح به المص في نهاية الاحكام ويجزي المربية للصبي هذا قبل اكله الطعام
ثم يصلي وان لم يضطر الى لبسه ويتمكن من نزعه وهو بناء في مذهب من اختار
وجوب الصلاة عريانا مع تعذر تطهير النجس من الثياب اذ لو جاز الصلاة في النجس مع
امكان ازالته فيذهب وبه قال النص وفي هذه المسألة دليل على جواز الصلاة في النجس مع تعذر
غيره وعدم تحتم الصلاة فيها ومع الضيق يصلي عاريا والحق انه يصلي في جميع ما يصلي
فيه مع السعة ولكنه يعيد قضاء ويعيد لانه وجب عليه الصلاة في جميع الثياب مع مشتبها
عند سعة الوقت ودخوله فيتحقق الوجوب ولما تعذر فعله بعد صفته يلزم فواته فيلزم

وعموم قوله من فاتته الصلوة فليقضها وعمومه يشمل الصلوة من باب الطهر نصا او فتا
شعا كما يجب القضاء عند فقدهما الى اربع جهات فلا بد لرفع التكليف بالفعل في و
لا شبهة لان الوقت كان يسع جميع الصلوة لكن ضاق بالتاخير كاصل الصلوة لو ضاق
وقتها نعم لو حصل الاشتباه في ضيق الوقت عن جميع الصلوة اشكل وجوب قضاء ما لم
فمن يجب الصلوة عاريا او في بعض الثياب بقدرها وسعة الوقت
في ستر العورة الا الرجل فيصح الصلوة بدون سترها ولو مع وجود ناظر محترم تكبيرة الاحرام
تبطل باطلاقه بمقتضى البطلان في جميع ما ذكر مع العمد والسهو والجهل فيكون تكبيرة
الاحرام ركنا بجميع قيودها وكذا لو لحن في حرف منها او في بعض حركاتها او سكناتها او اعرابها
او اعرابها مع القدرة على التعلم اما مع العجز عنه فيغتفر ولا يعدل الى ترجمتها ولغتها بدلا
مع العجز عن تعلم جميعها بان لا يحسن شيئا منها او يحسن ما لا يعتد به منها او حرفا وحرفين
ولو لحن لفظا الله او اكبر ولم يحسن الاخرى فاحسن منها وترجمة الاخرى ولا يعدل الى ترجمة
الجميع ويبطل ايضا بزيادة حرف معطا مرو يجزي فاحشا اكبر مع ضيق الوقت ويجب
اعرابها مع الوصل بالقراءة او يجوز القراءة ناسيا انها اطلاقه يشمل ما لو ذكر قبل تمام
السورة وما لو ذكر قبله بعد قراءة اية السجدة او قبلها لكن في الاخير يجب العدول كما
صرح به وفي اجزاء العزيمة لو قرأها ناسيا والاكتفاء بها اشكال من حيث الامر بها و
الاجزاء مقرعه ان استمع او استماع اية السجدة في الفريضة حرام لكن لا يبطل بها الصلوة
ويحرم السجدة لها هنا ويجوز الانتقال لكن شرط ان يتجاوز لم يقصد العدول بعد
ولو قصد العدول بعد الشروع كان قرانا محرما الى الجحد لكن شرط ان لا يقصد
العدول حال الشروع الركوع ويجب فيه الانحناء البين ولو لم يبلغ الركوع العرفي

فان عجز اصلا اي ولو يسيرا او لا يجزي الايماء مع امكان البين من الانحناء ولو لم يبلغ الى
الركوع العرفي للتسليم فالمباح بل معظم المحاربة فيبطل الكل وبعض العبارة تحريمه
صلوة الجمعة فيصلي الظهر لعدم شرط الجمعة وهو منصوب الامام في اول الصلوة
وهو شرط ابتداء لا استدامة وما ذكره خاص بحال امكان المنصوب اما بدونه فيجوز
لغير المتلبس الصلوة معهم والايتمام بالامام الحدث اما بدون الامام فلا يجوز
لغير المتلبس الجمعة بل عليه الظهر الخطبتان وايضا تحريم الكلام اما الصلوة حال
الخطبة والذكر والدعاء والتلاوة فلا يحرم قطعا ولا تمنع من الاصغاء وهل يحرم الا
على جميع من حضر او على العدد المعتبر خاصة وجهان ومقتضى تعليلها الوجوب بما
فائدة الخطبة بدونه عن الاخير وقد حليه بتحريم الكلام مواظبته على الفرائض لعلمه
مبني على جواز اختلاف الامام والخطيب والاوجه مواظبته على الفرائض قبله
الجماعة على الاستصحاب اي استصحاب الصحة من حيث دخوله في الصلوة دخولا صحيحا
مع الشك في البطلان او استصحاب بقاء الامام على الركوع حين ركوع المأموم الاخير استصحاب
الموضوع والاول استصحاب الحكم واما استصحاب شغل الذمة فهو المعنى بالاحتياط
ولا يخفى انه لا يعارض تمام من الاستصحابين ثم المراد ترجيح الاحتياط الحكم ببطلان الصلوة
لا بطلان الجماعة خاصة مع الاتمام بنية الانفراد لا نخلو الصلوة من القراءة عمدا غير
جائز فان خشي الركوع بلا قراءة ركعة فسدت لما ذكر ولا يتحملها الامام هنا لانتفاء
القدرة هنا وان رجع الى القراءة وجب الركوع بعدها فيلزم زيادة الركن فلا بد من الاستئناف
المكلف. ويسقط في الوجوب اي وجوب السعي كالحضور والزيادة على فرسخين
ونحو ذلك او وجوب الجمعة غالبا كالحضور فانه يجب على السامع تخيرا او عينا كالعقلة والله اعلم

واعلم ان من لا يجب عليه السعي قد يجب عليه الجمعة بعينها بعد السعي كالاعمى والمريض ونحوهما
وقد يجب عليه تخييرا بينها وبين الظهر كالمرأة بعد السعي والعبد بعده في قول والشروط
المذكورة بعضها شرط لوجوب السعي خاصة لا في الوجوب ولا في الصحة وبعضها شرط
في الصحة لا الوجوب كالاسلام وبعضها شرط في الوجوب مطلقا كالتكليف وبعضها شرط
في الوجوب العيني خاصة كالذكورة والمرأة يجب عليه بعد حضور الجمعة تخييرا وبعضها
شرط انعقاد الجمعة كالذكورة والحرية في قول الكسوف اما الاجزاء من ترك الصلوة
مع عدم سعة الوقت لها على التقدير بناء على تقدير وجوب الاتمام وعدمه صلوة
النذر في الفرايض اليومية اتفاقية لا اليومية لعدم جواز تبعيض السورة وعدم
ركوعات التي في الكسوف والتكبيرات التي في العيد ونحو ذلك واما سائر الشروط
من القبلة والستر والطهارة من الحدث والخبث عن الوقت فلا تبعيض فيها بين اليومية
وغيرها والاقرب وجوب التسليم اتماما تم ذلك لو نذر زوجيا الا اذا نذر ركعة كالثلث
والخمس ونحوهما ولو شرطهما اي بتسليمة واحدة او بتكبيرة والاشكال على الاول
ثم وجب الاخير لزوم ركعة بتسليمة السهو والجاهل اي الجاهل بالحكم والموضوع
بقرينة الاستثناء وكذا يشمل اطلاقه كونه كالعامد في الاثم والحكم اي بطلان العبادة
ولكن لا اثم في الجاهل بالموضوع واما بطلان عبادته [illegible] الالفاظ للامور
الواقعية لا الذهنية وان الاصل في الشروط هو الوجودية لا العلمية فلا يؤثر الجهل
بها في صحة العبادة المشروطة بها الا ما خرج بالدليل والظاهر ان الجاهل بالموضوع
الحكم في الاثم مع التفريط في معرفته كالمصلي بدون مراعاة الوقت والقبلة مع الامكان
وكالمتنفل في معرفة المسافة مع الامكان ونحو ذلك هذا في الشروط الوجودية

في الشروط العلمية فلا يجب الفحص عنها ولا اثم بتركه كما في نجاسة الثوب والبدن
لو لم يعلم انه من جنس ما يصلي فيه الخ اما قبل حال الشروع فيها في كونه من جنس
ما يصلي فيه واما ثبت فيه في اثنائها او بعد الفراغ منها مع ظنه في الابتداء بانه من
جنس ما يصلي فيه ولا اعادة في الاخير لعدم الاعتداد بالشك بعد الصلوة و
يعيد في الاولين لعدم صحة الصلوة مع الشك في حصول الشرط وكذا يعيد لو تيقن
بعد الصلوة كونه من جنس ما لا يصلي فيه وان لم يعلم به قبل الفراغ من الصلوة
الاحتياط ووحدة الجهة المشتبهة اي مع اشتباه القبلة لو قيل يكفي الصلوة الى جهة
واحدة فبذلك وجب ان يصلي الاحتياط الى الجهة التي صلى اليها ولا يجزي الى غيرها
وعلى القول بوجوب الصلوة الى اربع جهات فان شك في صلوة من الاربع الى
بالاحتياط الى الجهة التي يصلي اليها ما شك فيه وان شك في جميع الاربع يصلي الاحتياط
الى اربع جهات ايضا لا الى جهة واحدة اعاد سواء ذكر التمام او النقص لوقوع الشك
في اثناء الصلوة قد فعل المبطل كالحدث والاستدبار والفعل الكثير دون
الكلام فانه لا يبطل لو وقع سهوا والظن بطلان الصلوة والخروج منها اشتراك
السهو بين الامام والماموم ما لم يركعوا وان ركع الامام وذكر الماموم قبل ركوعه
رجع الماموم وانفرد ويحتمل اللحوق بالامام بعد التشهد ويحتمل في الركوع بلا قراءة لتحمل
الامام لها عنه كما لو ادرك الماموم الامام حال الركوع فانه لم يدرك في الركوع
ركع ويحتمل بعده وفيه تامل لفقد ما يدل عليه الا ان يتمسك باستصحاب القدوة
واستمرار بقائها اي لا يرجع الى التشهد ولا يدل على انه ينفرد ويبقى في الركوع الى
الى ان يلحقه الامام والظاهر جواز كل منهما لجواز الطول في ذكر الركوع وعلى من تكلم

ناسيا ولو تكلم جاهلا بانه كلام لظنه انه دعاء او غلطا ففي وجوب سجدة السهو نظر
والظاهر العدم للاصل   مسئلة   ان اشتراط الحرية على القول بعدم
ملكية الرق لغو   نعم يجب الزكوة على المولى هذا انما يتم في صورة المنع من ملكه اما على
القول بانه يملك فلا زكاة على المولى اذ الملك للمملوك وعلى الشرط فيه مفقود   ويبلغ
نصيبه النصاب وحينئذ اطلاقه يقتضي وجوب الزكاة في نصيب الحرية منه اي حال الحرية
منه اي حال الكتابة وبعد العجز عن اداء جميع مالها وعوده الى الرقية بالنسبة الى ما تحرر
منه ويشكل على الاول بانه يجب دفعها الكسب المكاتب حال الكتابة الى مولاه فما عليه
من مال الكتابة وهو محجور عن جميع التصرفات المالية الى ان يؤدي جميع مال الكتابة فيتحرر كله
فلا زكاة عليه فيما يخص جزءه الحر وان ملك ما يخصه قطعا لان التمكن من التصرف في النصاب
شرط في وجوب الزكاة وقد عرفت انه ممنوع منه اللهم الا ان يزيد بعد اداء حصة ما يلزم
جزئه الحر نصابا فيجب فيه الزكاة لانه يكتسب بعد الزكاة لانه يكتسب بعد العجز
وفيه تامل ايضا لا لكلمات الاصحاب على ان المكاتب محجور عليه في جميع التصرفات سوا
ما يوافق اداء مال الكتابة والذي ما يوافق الاصول الشرعية عدم الزكاة عليه اصلا في
في نصيب الحرية نعم لو عجز عن اداء باقي مال الكتابة واستقر شيئا الرقية في غير ما تحرر عدم
الزكاة عليه اصلا في نصيب الحرية وكذا الكلام في كل مبعض هذا كله لو كان الشرط
في الزكاة التمكن من جميع التصرفات اما لو اشترط التمكن من بعضها وهو التصرف في الجملة
فلا اشكال لتمكن المكاتب من التصرف في ماله لا لكتابته اجماعا وهو كاف في تحقق
تحقق الشرط الزكاة واما على اعتبار جميع التصرفات فيشكل الجمع بين اطلاقهم بانه يمنع
من التصرف بغير الكسب في باب الكتابة واطلاقهم في باب الزكاة وجوبها في المكاتب

في نصيب الحرية ان بلغ نصابا لشمول الاطلاق في المقام لما اذا اكتسب من مال الكتابة
وعدمه ويشمول الاطلاق الاطلاق الاول لما اذا اتفق بعضه وعدمه ويمكن الجمع بان
المقيد في كل من الاطلاقين بان يحمل الاول على المنع من التصرف في نفس مال الكتابة فلا يجب
في الزائد عنه ويحمل الثاني على وجوب الزكاة في نصيب الحرية من الزيادة خاصة ان بلغ
نصابا ولا يخفى ما فيه من التعسف او بان يقيد الاطلاق الاول بغير نصيب الحرية سوا
تحرر منه شيء ام لا فيختص الحجر بنصيب الرقية فلا مانع من وجوب الزكاة في نصيب الحرية
وان قصر كسبه عن مال الكتابة وفيه ما فيه فتدبر   و تمامية الملك لعل المراد بها التمكن
من جميع التصرفات في العين اذ بدونه ذلك الملك ناقص   فلا يجب في المغصوب
لاطلاقهم كما ترى ويحتمل حال امكان تخليص النصاب وعدمه وكذا اطلاق النص بانه
لا زكاة في المال الغائب عنه حتى يقع في يده ويحول عليه الحول في يده وقوله
في صحيحة الفضلاء كلما لا يحول عليه الحول عند ربه فلا شيء عليه فيه ولشمول كلامهم
شرط التمكن من التصرف فيحتمل في ان تفريع المغصوب عليه قرينة التقييد بعدم الزكاة فيه
بحال تعذر الاستخلاص وانما فرع المص ذلك على المنع من التصرف وهو اعم من امكان ازالة
المانع وعدمه فتدبر اطلاقه كغيره يقتضي عدم الفرق بين ما يعتبر فيه الحول وغيره وصرح
في المسالك واستشكل بعض في الاختصاص النص بالاول قال ولو قيل بوجوب الزكاة
في الغلات متى تمكن المالك من التصرف في النصاب لم يكن بعيدا واستحسنه في المدارك
وفيه انه مستبعد من الاصحاب لاعتبار التمكن من التصرف في الزكاة مطلقا وهو اجماعي ولا
عدم شمول النص لعدم ان الزكاة والحق شروط التمكن في الشرط بوجه في الشرط
واما قوله ثم وانوا الزكوة فلا عموم فيه لان الزكاة اسم لمعنى شرعا مقيد بشروط

وكذا يقيد

شروط فالشك في شروطها يوجب الشك في تنجز الخطاب بغيره وقال في البيان لو دفع
للمالك الغاصب والجاحد بعض المال وجب في الباقي المقبوض وفي اجراء امكان اخذه بعضا
مجرى التمكن نظر وكذا امكان الاستعانة بظالم اما الاستعانة بالعادل فيمكن
حين من ما لم يؤد اثبات اليد عليه وجبت الزكاة المقبوض فيه نعم لو كانت
سائمة لا راعي لها ولا حافظ احتمل السقوط لاشتراطهم في الغائب كونه بيد الوكيل
ولا المجحود بغير بينة قال المحقق الثاني في حاشيته لو كان ثمة بينة عليه وهو مشكل
ان كان يريد انتزاعه واداء الزكاة وان اراد الوجوب بعد العود عليه بجميع ما مضى فهو صحيح
اذا كانت البينة بحيث يثبت بها وهنا امر ينبغي كان المناسب ان يقول المجحود
بغير بينة ومع تعذر انتزاعه من الغاصب فان مجرد وجود البينة بدون امكان الاثبات
عند الحاكم لفقده او لخوف من ظالم او نحو ذلك غير موجب للتمكن من التصرف في
المجحود كما لا يخفى والموسر على راي اعلم الخلاف مع التمكن من قبضه شرعا وعادة
بان يكون الدين حالا على موسر باذل مع قدرة المالك على مطالبته واخذ مذهب المرتضى
والصدوق والشيخان الى وجوب الزكاة على المالك دون المديون ولا وجه لتخصيص
الخلاف بالموسر قال في البيان لعل ان الشيخ اراد النقد اذ الحيوان في الذمة لا يتصل فيه
السوم قال في الذكرى لو كان الدين نعما فلا زكاة فيه ومن اوجب في الدين توقف
هنا لان السوم شرطها وما في الذمة لا يكون سائما واستشكل في الذكرى بانه ذكر في
سلم اللحم التعرض لكونه لحم راعية او معلوفة فاذا جاز ان يثبت راعية جاز ان يثبت سائمة
بانه انما يتجه لو كان مفهوم السوم عدميا وهو عدم العلف كما هو الظاهر من كلام ... اما لو كان
امرا وجوديا وهو اكلها من الكلأ المباح لم يعقل كونها في الذمة سائما انما يتم

في الذمة نعم الحيوان اما لو ثبت حيوانا او لغيا بان باع شيئا بحيوان سائم فان الثمن — في الذمة
حيوان سائم وفيه انه لا يكون ما دام في ذمة المشتري سائما في جميع الحول بل عند الدفع
خاصة وهذا مبني على المتبادر مما دل على وجوب الزكاة في الدين انما هو النقد فيقتصر على
اليقين ويقتصر بالحكم عليه لاصالة البراءة في غيره ولو عزل المديون الدين وعين لغيره
ففي وجوب الزكاة على المديون خلاف يبتني على الاكتفاء بالتمكن من التصرف او عدمه
لو اشترى نصابا بالخيار الخ لا وجه لذكره هنا اذ لا يتوهم فيه منع التصرف وانما هو متفرع
على شرط ملك النصاب يعني على مذهب الشيخ بانه لا ينتقل الحيوان ايام الخيار الى المشتري
لا زكاة فيه عليه لعدم الملك ولا على البائع للمنع من التصرف يعني انه لو فسخ المشتري البيع لا
يجري ايام خيار الحيوان في الحول بالنسبة الى البائع لما ذكر اما على المشهور من الانتقال
بالعقد فيجب الملك في الحول بالنسبة الى المشتري والظاهر ان مراده بالنصاب نصاب
الحيوان لانه محل الخلاف في وقت انتقاله بين الشيخ والمشهور واما النقدان فلا كلام
في انتقالها بالعقد فيجب الحول فيها من حينه اجماعا وكذا لو شرط خيار الغير هذا ايضا
فيه خلاف على قول الشيخ بعدم انتقال المبيع الا بعد مضي الخيار لا زكاة فيه لا على
البائع للمنع من التصرف ولا على المشتري لعدم الملك اما على المشهور من الانتقال بالعقد
فينبغي عدم الزكاة فيه لا على البائع لعدم الملك ولا على المشتري للمنع من التصرف حيث
كان الخيار للبائع فقط بناء على المنع من التصرف مع ايجاب الزكاة فيه غير سديد فتدبر
ولا يجب في الغائب الخ اطلاق النص وكثير من الفتاوى يقتضي ان شرط وجوب
الزكاة في مال الغائب كونه بيد وكيله وانه لا زكاة فيه مع عدم كونه بيد وكيله مطلقا
وان تمكن المالك من الوصول اليه ومثل القول فيما تركه من النفقة لعياله لو وفى المال

الموروث حال الغيبة حتى يصل اليه وان تمكن من الوصول اليه والتصرف فيه نعم
من فرّع جميع ذلك على اشتراط التمكن من التصرف في وجوب الزكاة فالظاهر من كلامهم
وجوبها مع التمكن من التصرف فيه والوصول وان غاب عنه دين وكيله قبل وكلام
جماعة صريح فيه كالشيخ في النهاية والخلاف والعلامة في التحرير والنهاية والمحقق
في النافع قال في الخلاف المال الغائب اذا كان متمكنا منه يلزمه زكاته بلا خلاف
وهذا هو الظاهر من كلام المص هنا وبالجملة كلمات الاصحاب في هذا الباب لا تخلو عن اضطراب
ويدل على الاول اطلاق كثير من الاخبار وعلى الثاني مرسلة ابن بكير وحمل ما لم يصل عنه
غايبا لا يقدر على اخذه فعليه الزكاة لكل ما مر من السنين وجمع بينهما بحمل المطلق على
المقيد او حمل المقيد على الندب واما ما خلفه الغائب لنفقة عياله فالظاهر اطلاق
النص وفتوى الاكثر منهم الشيخان عدم الزكاة فيها مطلقا وان تمكن من التصرف فيها
وابن ادريس اعتبر فيه عدم التمكن من التصرف فيها وقيد الشهيد في البيان عدم
تعلق العلم بزيادتها عن قدر الحاجة والنصاب . ولا الوقف لعدم الاختصاص
المراد بعدم الاختصاص عدم تمامية الملك باعتبار ما ذكره غيره من الطبقات في
الاستحقاق وكون الموقوف عليه ممنوعا من التصرف في العين بغير الاستنماء ويجب الزكاة
في نتاج الوقف قال الشيخ الا ان يكون الواقف شرط ان يكون الغنم وما يتوالد منها
وقفا قال بعض المتاخرين وهو جيد ان ثبت صحة اشتراط ذلك لكنه محل نظر
ولا المنذور التصدق به في تفريعه على تسلط الغير عليه اشكال لان مقتضاه تسلط المستحق
على اخذ المنذور ومنعه قهرا سواء عين المنذور ولم في النذر ام لا وسواء نذر التصدق في
بدلم نذر كونه صدقة في الاخير قريب مع تعيين المنذور ولم يحصله الصور هنا اربع

١ تعيين المنذور ولم يجعل العين المعينة صدقة بالنذر وهنا تسلط الغير على العين
مجرد اذ للمنذور ولم اخذها منه قهرا وفي وجوب دفعها اليه على الناذر بدون مطالبة
نظر اما منعها فالظاهر الوجوب ٢ تعيين المنذور ولم يعين نذره التصدق فالتصدق عليه
٣ عدم تعيينه مع نذر التصدق بالعين وفي تسلط المستحق في الصورتين على نزع
العين من يد الناذر قهرا نظر وتسلطه في الثانية وجه النظر عدم خروج العين عن
ملك مالكها بمجرد النذر وعدم انتقالها الى المستحق وان كان معينا فلا تسلط له عليها
بل للمالك الانتفاع بها وان لم يجز له التصرف المنافي ولا المتلف فيها وفي وجوب الفور
عليه في التصدق بها نظر نعم يجب التصدق بها ومع الامتناع منه يجب على الحاكم اجباره
عليه فان امتنع كان له اخذها منه قهرا ودفعها الى المستحق المعين وغيره كما في ساير الحقوق
الممتنع من هي عليه من ادائها فياخذها منه حسبة وكذا العدول المؤمنين ذلك مع تعذر
الحاكم كما في الزكاة وغيرها لعموم قوله تعالى تعاونوا على البر فيدخل الصورتين في المنع
من التصرف لا في تسلط الغير عليه فتدبر ٤ عدم تعيين المنذور ولم يجعل العين صدقة
بنفس النذر وفي تسلط المستحق هنا على اخذ العين قهرا اشكال من خروجها عن ملكه
ومن حيث عدم انتقالها الى معين وعدم تعيين مستحقه وليس للمالك التصرف فيها بوجه
وفي وجوب الفور باخراجها نظر نعم في جعل عين غير معينة صدقة بنفس النذر نظر ومع
اطلاق المنذور وفي قهر المستحق الناذر على اخذه نظر وان كان المنذور لم معينا
اما لو نذر الصدقة بان يعين شاة ولم يعين بل اي لم يعين حين النذر او مطلقا لا اخير
ولا يتعين بالعزل والافراز على الاحتمال الاخير بل بالمفهوم على عدم وجوب الزكاة
والمنع من فعل العين بعد ذلك وهو منسوب الى الشهيد ومبنا على تعيينه بالعزل قبل قبض

الخمس وغيره فتأمل لفقد ما يدل على ذلك فتدبر   لو منع الزكاة الاطلاق يشمل ما لو انحصر فيما
فيما نذره من الاربعين وما لو زاد عليه بضعفها واضعافها ومجيء الزكوة مع الانحصار ايضا
لعدم منعه من التصرف فيها ولو بابلائها ونقلها عن الملك وعدم تسلط الغير عليها ولذا
المنذور له في النذر فان الواجب في النذر المتعلق بالذمة ولا يتعين فيهن ولا دليل
على ايجاب الانحصار تعيينه ووجوبا الفوري باخراجه غير معلوم وعلى تقديره وجوبه بالشرط
ومع الاطلاق لا دليل ايضا على التعيين مع الانحصار فكيف كان اطلاق العبارة يشمل
تعيين المنذور له وعدمه   اذ الدين لا يمنع الزكوة تعليلا يجري في جميع ما ذكره من
الصور حتى مع انحصار ما عنده في قدر المنذور فان النذر دين متعلق بالزكاة فلا يمنع
من وجوبها كما لو كان المديون انحصر ما له في نصاب الزكاة وهو بقدر دينه فانه يجب
فيه الزكاة حوليا كان او غيره كالغلات ولا يمنع الدين منه وان عجز عن ادائه لعموم ما دل
على وجوبها   وفي المنذور المشروط نظر اي قبل تحقق شرطه مع تعيين المنذور له ام مع
تخصيصه فلا فرق بينه وبين النذر المطلق ومع اطلاق المنذور لا فرق بين المطلق والمشروط
قبل تحقق الشرط وبعده   ولو استطاع بالنصاب ووجب الحج الخ   المراد انه استطاع
للمالك قبل حصول سائر شروط الوجوب من الرفقة وتخلية السرب ونحوهما والمراد حصول
جميع شروط الوجوب وعلى الوجهين اما بقي المال للحج بعد اخراج الزكاة اولا وعلى التقدير
اما بحول الحول في سنة الاستطاعة قبل استقرار وجوب الحج او بعد ذلك ولا ريب في وجوب
الزكاة وسقوط الحج لو حال الحول على النصاب قبل حصول شروط الحج غير المال مع قصور
الباقي بعد اخراج الزكاة عن مؤنة الحج لوجوب الزكاة قبل وجوبه فلا تعارض كما لو كان
معا لو وفى المال بهما جميعا وكذا لو وجبت الزكاة بعد سنة الاستطاعة واستقرار الحج

وان

وان قصر بعد اخراج الزكاة عن مؤنة الحج وانما الاشكال لو وجبت الزكاة في سنة الاستطاعة
بعد اجتماع شروط وجوب الحج قبل القيام به بان حال الحول قبل الحركة او المسافرة مع قصور
الباقي بعد اخراج الزكاة فالزكاة متعلقة بالعين واما الحج فلا تعلق له بالعين فان قيل سقوط الحج بعد
وجوبه متوقف على الدليل قلنا استقرار الحج في سنة الاستطاعة بعد وجوبه مشروط
ببقاء الاستطاعة فمع تلفه كلا او بعضا يسقط الوجوب اجماعا فوجوبه في سنة الاستطاعة ما لم
ينزل غير مستقر فاذا تعلق الزكاة به ونقص عن قدر مؤنته لعدم ادلة الزكاة به ونقص
عن قدر مؤنته لعدم ادلة الزكاة سقط وجوب الحج فتدبر   واذا اجتمع الزكاة والدين
الخ هذا انما يتم مع تعلق الزكاة بعين التركة كما لو كان نصابا لم يخرج زكاته وتعلق بعينها
على الدين ظاهر من حيث تعلق الزكاة بالعين والدين بالذمة ولا فرق في ذلك بين
سبق الدين عليها وتأخره عنها اما لو استقرت الزكاة في الذمة لتلف النصاب بعد
اخراج الزكاة فمشكل تقديمها على الدين لانها من جملة الديون فينبغي قسمة التركة
بين الزكاة والديون بالنسبة والحصص كسائر الديون ولا فرق فيه ايضا بين سبق
الدين على الزكاة وتأخره عنها وفي حكم هذا القسم زكاة الفطرة لتعلقها بالذمة وفي
حكم القسم الاول الخمس لتعلقه بالعين   ولو حجر الحاكم على المفلس الخ ولو كان الزكاة
واجبة عليه قبل التفليس قدمت على الدين ان كان النصاب باقيا ثم تقسيم الباقي بين
الغرماء بالحصص بدون نقص شيء من الزكاة لما عرفت في التركة اما مع تلف النصاب
فيقسم ما له بين الغرماء والفقراء بالحصص ويدخل النقص على الجميع بالنسبة لاستقرار
الزكاة في الذمة فتصير كسائر الديون والفقراء وان لم يطلبوا الحجر الا ان طلب جميع
الغرماء لا يعتبر في التفليس بل مع طلب البعض الحجر يتعلق حق الجميع بالمال فتدبر ويحمل بقا

الزكاة في الذمة الى ان يستفيد مالا ويصرفه ما له الموجود في الدين وفي حكم الزكاة
الخمس والفطرة   ولو استقرض الفقير الخ يجوز تبرع المقرض باخراج الزكاة ويجري
لصحيحة منصور وفي السقوط عن المقترض بتبرع غير القارض نظر والمش انه لا يسقط الزكاة
شرطها على المقترض واوجبها الشيخ على القارض مع الشرط بانها متعلق بمصلحة المالك فلا
يكون اشتراطها على غيره سائغا لانه من قبيل اشتراط العبادة على الغير واجيب بان تعلقها
بالمقترض مشروط بعدم تبرع المقرض لما مر من جواز التبرع عنه فلا يكون من قبيل اشتراط
العبادة على غير من وجبت عليه ولا يبعد لزوم الشرط بناء على وجوب الوفاء بالشروط وعلى
تقدير صحة الشرط هل يسقط عن المقترض بمجرد الشرط ام بالاداء فيه اشكال والاقرب
الاخير ولا ينافيه الوجوب على القارض كما لو وجب على شخص اداء دين اخر بنذر او نحوه
فانه لا يسقط الوجوب عن المديون الا مع الاداء عنه وبدونه يجب على المديون اداؤه
فيه نظر لانه قياس مع الفارق فان الدين يتعلق ابتداء بذمة المديون ووجوب ادائه
على الغير لا يوجب انتقال الحق عن ذمته بخلاف الزكاة مع الشرط فانها تتعلق عند
حلول الحول بذمة من شرطت عليه ولا تشتغل ذمة المقترض بها لسبق الشرط على تعلق الحق
ولو قيل بفساد الشرط فسد القرض لعدم التراضي الا بالشرط وهو المحكي عن جماعة منهم
الشهيدان وحكي عن بعض عدم الفساد   لانها في معرض الاتلاف فيضعف لانه يجري
مع المحصور ايضا لو دفعه الا الى عياله للنفقة مع انه يجب فيها الزكاة   فلو وهب له
الخ انما يعتبر القبض في وجوب الزكاة على المتهب لانه شرط الصحة اما على القول بانه شرط
اللزوم فيجب الزكاة بدونه لتحقق التمكن من قبضه وذكر المحقق الثاني والشهيد الثاني
لانه لا يجب الزكاة على المتهب سواء قيل بان القبض كاشف عن سبق الملك ام قيل انه ناقل

المتهب

المتهب ممنوع من التصرف في الموهوب قبل القبض على التقديرين ولو ورد عليه بعدم وقوع
الخلاف في الهبة انما الواقع الخلاف فيها في ان القبض شرط اللزوم او الصحة لو رجع الواهب
بعد الوجوب والقبض قبل اداء الزكاة حيث يجوز له الرجوع قدم حق الفقراء لتعلقه
بالعين ولا يضمنه المتهب   ولو اوصى الخ لا فرق فيه بين الوصية بالملك والانتقال
على القبول كما هو المش وبين كونها كاشفة لعدم التمكن من التصرف قبله   ولا يجري الغنيمة
الخ قال المحقق لها انه ولا يجري الغنيمة في الحول الا بعد القسمة سواء كانت جنسا واحدا
ام اجناسا مختلفة وسواء اختاروا التملك ام لا لان الغانمين وان ملكوا الغنيمة باختيار
التملك الا ان ملكهم في غاية الضعف ولهذا يسقط بمجرد الاعراض وللامام ان يقسمها
بينهم قسمة تحكم فيخص بعضهم ببعض الانواع وبعض الاعيان وان اتحد النوع ولا يجوز مثل
مثل هذه القسمة في ساير الاموال المشتركة الا بالتراضي انتهى وحكم في المعتبر بالوجوب
بناء على انها تملك بالحيازة ورده بانه على القول بملكيتها بالحيازة ايضا لا يجب لاشتراط
التمكن من التصرف في وجوب الزكاة والغانم ممنوع منه قبل القسمة وهل هذا هل يكفي مجرد
امكان القسمة او يعتبر قبضها او وكيله لا يكفي قبض الامام الا ان يعين حصته ويقبضها عنه
وجهان بل قولان   جرى في الحول من حين القبض هذا مبني على ما ذهب اليه الاكثر على انه
تملك القرض بالقبض ونقل عن الشيخ انما تملك بالتصرف فلا يجري في الحول الا بعده
الاقرب الاول للاخبار   لو نقص هذا محل وفاق لتعلق الزكاة بالعين دون الذمة فتكون
امانة لا تضمن الا بالتعدي والتفريط والاخبار   واحمل ضمن نسبه في التذكرة الى
علمائنا اجمع ويدل عليه الاخبار   وان وجب عليه بعموم الادلة ولقولهم ع وقيل الشرع
الذين لا يؤتون الزكاة والكفار مكلفون بالفروع للاعم وماث وقوله م واذا قيل الام

لا بد أن يكون   لكنها تسقط الخ ولو كان النصاب موجودا أو ما لها متغيرا ولا بد منه وسلم
في أثناء الحول استأنفه لقوله عليه السلام الإسلام يجب ما قبله وتوقف فيه بالضعف سندا
والقصور دلالة لأن قوله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ورد لبيان
على رفع الإثم خاصة قيل ومن ثم توقف في الحكم غير واحد من المتأخرين ولا يصح
منه أداؤها قبله واستدل له باشتراط الصحة بالنية ولا تصح من الكافر ومنها ما دل على
بطلان عبادة المخالف من الأخبار فالكافر أولى وبالإجماع على عدم دخول الكافر الجنة لو
صحت عبادته لأثيب عليها ووجب دخول الجنة لانحصار الثواب فيه إذ لا ثواب
بدونها إجماعا على ما نقله جماعة قيل ويمكن المناقشة في هذه الوجوه   الثالث
عدم قرار الملك لا يخفى أن عدم قراره غير منع التصرف وتسلط الغير من الشرطين السابقين
إذ يمكن تزلزل الملك مع جواز التصرف فيه كالعين الموهوبة بعد القبض حيث يكون جائزا
وقبله على القول بأنه شرط اللزوم مع إمكان القبض وكالموصى به بعد موت الموصي وقبل
القبول على القول بانتقاله إلى الموصى له بالموت انتقالا متزلزلا متوقفا لزومه على القبول
وكالمبيع بخيار المشتري وكنصف المهر المعين والمقبوض قبل الدخول فإنه متزلزل لكونه
في معرض العود إلى الزوج بالطلاق وكأجرة الأعيان المؤجرة فإنها في معرض العود إلى المستأجر
بتلف العين في أثناء المدة أو بعروض ما يوجب خيار الفسخ كما في ونحو ذلك لكن في اشتراط
قرار الملك بهذا المعنى تأمل إذ لا دليل عليه والظاهر أنه لا قائل به أيضا والظاهر أنه لا خلاف في
وجوب الزكاة في النصاب الموهوب بعد القبض وإن كانت الهبة جائزة وما فرع المصنف على عدم
الملك لا يناسب هذا المعنى لا تفرع عليه عدم الزكاة في النصاب الموهوب قبل القبول
والقبض ومن الظاهر أنه ليس بمملوك للمتهب فعدم الزكاة فيه لعدم الملك لا لعدم قراره ومن على ذلك

ثم فرع

ثم فرع القرض قبل القبض والموصى به قبل القبول فإنه لا ملك في جميع ذلك ولعله
أراد به عدم وجود جميع سبب الملك أعني مجموع الإيجاب والقبول والقبض بل الإيجاب
خاصة وحاصله عدم حصول الملك مع أن قرار الملك بهذا المعنى يندرج في شرط عدم
منع التصرف وتسلط الغير كما لا يخفى فلا وجه لذكره منفردا ثم إن الموهوب لا زكاة
فيه قبل القبض على المتهب على القول بأنه شرط صحة الهبة لعدم شرط الملك أما على
القول بأنه شرط اللزوم فلا دليل على عدم الزكاة فيه مع إمكان القبض والظاهر
على القول بأنه شرط الصحة يجب الزكاة على الواهب لو حال الحول قبل القبض وظاهر
كلام المصنف يقتضي عدم وجوبها لا على الواهب ولا المتهب لكن المتبادر منه الأخير
كما لا يخفى ولعل وجه عدم وجوبها على المتهب عدم قرار ملكه من حيث حصول بعض
سبب الملك منه وهو الإيجاب وفيه ما فيه ويحتمل على القول بأنه شرط اللزوم عدم
الزكاة إلا على الواهب لعدم الملك ولا المتهب لعدم لزومه وقراره وفيه ما مر وكيف
كان حيث يجب الزكاة على الواهب يبطل الهبة في مقابلة عين الزكاة لتعلقها بالعين فيصير
غير ملك فبعض العين الموهوبة بعضه ثم ولا رجوع بعوضها إجماعا ويجب عليه إخراجها
من غير النصاب ولا تنفذ إخراجها من غيره في بقاء الهبة بالنسبة إلى ما قابل الزكاة أو
البطلان نظر من حيث تعلق الزكاة بالعين ومن دفع الحق بأداء الزكاة من غيره ولو ما لو
حال الحول عند المتهب بعد القبض ثم فسخ الواهب الهبة فالزكاة تتعلق بالعين ويجب على
المتهب إخراجها فإن أخرجها من العين سقط حق الواهب من قدر الزكاة فلا رجوع
له فيه ولا يجب على المتهب إخراج الزكاة من غير العين كما أنه لا يجوز له دفع النصاب إلى الواهب
بعد رجوعه في الهبة وإن أخرج الواهب الزكاة من العين لأن الوجوب قد تعلق بالمتهب

وفيه كلام فتدبر فان اخرجها من غيره ففي جواز رجوع الواهب في قدر الزكاة او العدم وجهان
وليس تعلق الزكاة من قبيل التصرف الموجب للزوم الهبة حتى يلزم لزومها وعدم جواز
الرجوع فيها لان وجوب الزكاة من الله تعالى ولا يعد تصرفا وان اخرج الزكاة من العين احتمال
اللزوم بالاخراج منها اما بمجرد وجوبها بدون اخراجها من العين فلا لزوم قطعا ومثل
ذلك الكلام في البيع مع خيار البائع او المشتري او غيرهما لو وجبت الزكاة على المشتري
ثم وقع الفسخ فان الزكاة تجب على المشتري فان اخرجها من غيره رجع البائع في جميع المبيع والا
وجب اخراجها من عين المبيع ويجري في ذلك القدر حكم التلف فيرجع البائع على المشتري
بعوضه ولا يلزم المشتري باخراجها من غير المبيع ويجري في ذلك القدر حكم التلف فيرجع
البائع على المشتري بعوضه ولا يلزم المشتري باخراجها من غير المبيع لو كان الفسخ قبل اخراجها
فله الاخراج من العين ودفع العوض الى البائع وله دفع الجميع اليه والاخراج من مال آخر
العين الموصى بها قبل الموت فالظاهر وجوب زكاتها على الموصي فان اخرجها من العين
سقط الوصية فيما قابلها ولا يجب عليه اخراجها من غيرها ففي بقاء الوصية في مقابلها او
العدم وجهان اما لو حال الحول بعد الموت قبل قبول الموصى له فالظاهر عدم وجوب الزكاة
اصلا اما على الميت فظ ولو قيل ببقاء المال الموصى به على حكم ماله واما على الوارث
فلعدم الملك ولو قيل بالانتقال اليه لعدم التمكن من التصرف ولا على الموصى له اما على القول
بتوقف الملك على القبول وانه ناقل فظ واما على القول بانه كاشف فلعدم التمكن من التصرف فيه
باعتبار الجهل بالملك واما على القول بالانتقال بالموت متزلزلا الى الرد والقبول فلعدم
التمكن من التصرف ايضا قبل القبول وفيه تامل فتدبر ولا يجري الغنم في الحول الخ نعم
على عدم قرار الملك وعدم تماميته الا انه على مذهب المص من حصول الملك بالحيازة قبل القسمة

من حصوله

فان الملك تام لعدم شرط الملك للعقد غاصبه وعدم قراره ثم ان قوله الا بعد القسمة ينبغي
ثبوت الزكاة بها او لو قبل القبض وهو ينافي قوله ولا يكون عليها الا مام الخ ولو قبض
اربعماة الخ لم يظهر لي فائدة فرض الاربعماة بل يكفي فرض مائتين وخمسة فانه يجب الزكاة ها
بمضي الحول الاول وهو خمسة فيبقى مائتان وهو نصاب تام يجب فيها الزكاة ايضا بمضي الحول
الثاني والمراد بقبض الموجر اجرة الحولين حين وقوع الاجارة معينة كانت الاجرة او في الذمة
سواء قبض المستاجر العين الموجرة او في الذمة سواء قبض المستاجر العين الموجرة ام لا اما مع تعيين
الاجرة فلا حاجة في فرض المسئلة الى قبضها فانه يجب بدونه ايضا بشرط الحضور والتمكن
من قبضها والغرض من ذكر المسئلة هنا ان الاجرة قبل انقضاء المدة الاجارة لانه في
عدم قرار الملك حتى لا يجب فيها الزكوة لاستقرار ملكها والتمكن من جميع التصرفات فيها
لاستقرار ملكها والتمكن من جميع التصرفات فيها المتلفة والناقلة وغيرها وانما عرض التشطير
لو عرض في الاثناء ما يوجب بطلان الاجارة من تلف العين ورجوع اجرة المدة الباقية الى
المستاجر وهذا هو المراد بقوله وان كان يعرض من التشطير او بطلان الاجرة ورجوعها الى المستاجر
بعروض انهدام المسكن او نحوه مما لا يصلح للانتفاع وعروض الفسخ وكذا يجب على المرأة
الخ انما يجب اذا حال الحول بعد قبضه عينا كان او كليا او مع كونه عينا وان لم يقبض
مع امكان القبض وهذا ايضا ذكره لدفع توهم عدم قرار الملك في نصف المهر قبل الدخول
فلا زكاة في اصل المهر لتمكنها من التصرف فيه بالاتلاف والنقل وغيرهما لكن هذا مبني
على انه تملك الزوجة جميع المهر باصل العقد اما على القول بعدم ملك النصف الا
بالدخول فلا زكاة في نصف المهر لا على الزوجة لعدم الملك ولا على الزوج لعدم التمكن
من التصرف فيه لكن هذا مع تعيين المهر في العقد قبض او لا او مع القبض وان كان مسلما

كلبا و لا وجب الزكاة على الزوج مع اجتماع شروطها واما النصف الاخر فيجب عليها فيها الزكاة
ان بلغ نصابا بالاجماع احذ الزوج النصف كملا اى لا ينقص شي منه لا جل تعلق الزكاة فانه لم
لو جوبها عليها فيختص اخراجها من نصفها الاخر ولا كان ما لو رجع الواهب في الهبة بعد تعلق الزكاة
فانه انما يرجع فيها على مقدار الزكاة والفرق انه يمكن هنا اخراج الزكاة من عين النصف
معود نصف المهر وقد جمع بين الحقين ورد جميع العين في الهبة بانه من اخراج الزكاة من
من عين مع تعلقها بالعين ولا تتعلق بالذمة حتى لا تمنع من رجوع العين ولو تلف النصف
الخ تلف اما قبل الطلاق او بعده واما قبل وجوب الزكاة او بعده وعلى التقادير الا ربعة
اما بتفريطها او بدونه والمراد هنا تلفه بعد وجوب الزكاة واما بعد الطلاق فالتلف
على الزوج والزوجة بالسوية قبل النصف لثبوت الشركة بينهما برجوع نصف المهر الى الزوج
بالطلاق فان كان التلف قبل تعلق الزكاة فلا زكاة ورجع الزوج بنصف الباقي من
المهر وهو ربع الجميع سواء كان التلف بتفريطها وبدون تفريطها وان كان بعد تعلقها
فان كان بتفريطها وجب اخراج نصف الزكاة من النصف الباقي ويضمنها الاخر بينت
فيها بحرمين ما له لتفريطها اذا بالتفريط ويرجع الزوج بالباقي من النصف بعد اخراج
نصف الزكاة منه ويضمن لها مقابله ولا شي عليها في نصف الزكاة الثاني ولو فرض تعلق
الزكاة بعد الطلاق وجب كون نصيبها النصف بنصابا لاختصاص الزكاة بحصتها خاصة
فلو فرض تلف نصف المهر بعد ذلك كان تلف حصته وحصتها والاخر من الزوج والباقي
مشترك بينهما مع التفريط ومتعلق حقها بنصف الباقي من المهر وهو نصيبها منه
بتفريطها اما فرض التفريط لتعلق جميع الزكاة بالباقي وتضمن مقابلها منه للزوج
اذ لو تلف بدون تفريطها في الحفظ والاخراج لا تتعلق جميع الزكاة بالباقي من نصفه

خاصة ولا ضمان عليها في النصف الاخر وتضمن للزوج مقدار الزكاة لتقدم ما ادته
اليه لكن تعلق الزكاة بعين النصاب من قبيل تعلق حق المرتهن بالرهن اذ مع تلف بعض الرهن
يتعلق الدين بالباقي ولو مع التفريط ولا يسقط منه شي واما لو قيل بان تعلق الزكاة
بعين النصاب من قبيل الشركة فمقتضاه تعلق نصف الزكاة بالنصف الباقي من المهر
وضمانها النصف الاخر المتلف مع تلف نصف المهر بتفريطها فعلى هذا لا فرق بين
تلفه بتفريطها وبدونه في عدم تعلق جميع الزكاة بالباقي من المهر وانما الفرق بينهما
في ضمانها نصف الزكاة في الاول وعدم الضمان في الاخير فيسقط حينئذ نصف الزكاة
ولا يمكن حمل قول المصنف تعلق حق الساعي بالعين على تعلق نصف حصرا على هذا الا فرق
بين التلف بتفريط وبدونه في تعلق نصفها بالباقي وبالجملة التفريط اما الاحتمال
تخالف وبناء على تعلق جميع الزكاة مضمر بالباقي بناء على ان تعلق الزكاة كتعلق حق الرهن
فلذا ولا يتم على القول بالشركة فلو لم يتمكن الساعي الخ المراد عدم تمكنه من اخراجها
في بلد المال اما اصلا ولو في غير بلده فعلى الاول لا ضمان عليه مع امكان اخراجها
في بلد اخر ويضمن ضمه على الاخير وانما فرض المسلم لا دلالة ضمان على الكافر مطلقا كما في
لو تضمن انما لا يضمن مع عدم التفريط في الحفظ والاخراج ولو تلف النصاب
هذا مبني على ان تعلق الزكاة بالعين كتعلق المال المشترك اما على القول بانه كتعلق
حق المرتهن بالرهن فالمناسب عدم سقوط شي منها كما لا يخفى مع ان الكلام في
في تلف ما ل الزكاة بتلف بعض النصاب بل ظاهر كلامهما تلف كله وهذا يوجبها
انتفاء فرض تعلق حق الساعي بالعين ونان المناسب تعلق بعض حصر بالعين فان
قيل فرض الكلام في التلف بلا تفريط وفي الساعي مع التفريط قلنا لا فرق بين التفريط

الرهن
فرضه
بالعين

وعدمه فان تعين الزكاة تبلغ تبلغ نصيب النصاب مع اعتبار الشركة او لا تبلغ من
شيء منها مع اعتبار تعلق حق المرتهن بالرهن فقد يتحكم المصنف بالاشتراط بسقوط
بعض الزكاة فهنبي يتوسط مع المصنف بشرط كما لا يخفى فيا فكلامه هذا مائل نقلها
جميع الزكاة ما بالباقي فتدبر واهمل الاخراج فيه ذلك لا على انه مع التمكن من الاداء
بعد ذلك اهمال في الاخراج لا يضمان ولو اخر الاخراج لامر سائغ شرعا كانتظار الافضل
والطلب للبسط وانتظار الخيار مع امراد على بعضهم الوفاق على الضمان بتاخير الاخراج
مع التمكن منه ولو كان التاخير سائغا شرعا فيسقط عنه بعد اسلامه ولو كان النصاب
باقيا ولو هلكت بتفريط الحاطلاقه يقتضي عدم الضمان ولو حال الكفر مع احتمال
تغير بعد الاسلام ما قبله فيضمن كما يقتضيه الاصول ويظهر الثمرة في اخذ الامام منه
قهرا على الاخير لا على الاول وفي احتساب الثاني عشر الخ لعل وجه النظر التردد في
ان الوجوب بعد تمام الثاني عشر مستقرا او متزلزل على الاول الاول وعلى الاخير الاخير فتدبر
ولا دلالة في كلامه على احد الامرين واعاد ذكره وجوبها بدخوله وهو اعم من المستقر فتدبر
ولا يبني على حول الامهات لعل المراد ما لو ملك السخال في اثناء حول الامهات
لا يدخل حولها في حول الامهات ولا يحتسب حولها من حول امهاتها عند حول الزمان
ثم بعد تمام حول الخمس يجب خمسة اجزاء من ستة وعشرين جزء من بنت مخاض ثم اذا تم
حول احد وعشرين وجب احد وعشرين جزء منها وهكذا لو ملك احد وعشرين بعد مضي
ستة اشهر يجب احد وعشرين منها وهكذا وابتداء حول الاربعين الخ هذا
وجه ثالث غير ما مر من الوجهين اي يحتمل عدم ابتداء حول الاربعين حتى حال الثلاثين
عليها فيبتني نفع حول الاربعين دين مستوعب اي غير الزكاة سواء ساوى التركة ام زاد

وجب

وجبت الزكاة اي وجوبها فتقدم على الدين لتعلقها بعين النصاب وتعلق الدين بالذمة
كما يقدم دين المرتهن على ساير الديون من عين الرهن والا فلا اي وان مات قبل
بدو صلاحها فلا زكاة يحتمل ان يكون المراد انه لا زكاة على الميت ويحتمل ان يراد
نفيها مطلقا فلا زكاة عليه ولا على الوارث سواء قيل بانتقال التركة الى الوارث مع استيعاب
الدين ام عدمه بل يبقى على حكم مال الميت اما عدم الزكاة على الاخير فظاهر لعدم الملك
واما على الاول فللحجر وعدم التمكن من التصرف اجماعا لكن هذا كله لو حصل وفاء الدين
قبل وفاء الدين او بعده مع وفاته من النصاب اما لو حصل وفي بعد وفاته من غير التركة
فيجب الزكاة على الورثة مع الوحدة او البلوغ نصيب كل النصاب لانتقالها اليهم بعد وفاء
الدين من غيرها اجماعا مع زوال الحجر ولو لم يستوعب وجبت اي في حصة الوارث
قبل الوجوب ولعل المراد هو الوجوب فيما زاد عن الدين ان بلغ نصابا وهذا مبني على تعلقه
انتقال الزائد الى الوارث قبل اداء الدين بدون حجر فيه بل يختص الحجر بما قابل الدين
وليس المراد وجوبها في جميع النصاب لان ما قابل الدين ممنوع للوارث من التصرف
فيه اجماعا الا بعد اداء الدين بل قيل انه لا ينتقل اليهم الا بعده وعلى التقديرين
لا زكاة فيه كما في الدين المستوعب ثم بعد الوفاء لو تعلق الوجوب وجب في الجميع ان
بلغ نصيب كل وارث نصابا وربما يحتمل الا فرق بين الدين المستوعب وغيره الا في جواز
عن الدين مع عدم الايجاب للهلاك الا ان يكون مختارا لمحمد المحجر اصلا في التركة
الايجاب والحنطة والشعير الخ هذا على القول بان الحد من عدم وجوب الزكاة الا
بعد التصفية ويجبل الثمرة ثم اما على القول من تعلقه حين انعقاد الحب والثمرة وبدو
الصلاح فلعل النكتة في التعبير بذلك اما ان وجوب الاخراج بعد صدق الاسامي الا بعد

والصغيرة وبين الثمرة واما الاول فعبارة النصاب انما هو بعد اليبس والتصفية فلا زكاة ان
لم يبلغ الزرع والثمرة نصابا ما ذلك وان كان المحتاج حين الانعقاد وبدو الصلاح و اما
لا و ادة النية ما اتفق للكل على وجوب الزكاة به وكيف كان فالامر سهل في كل هو
خمس شاة الظرف خبر مقدم والشاة مبتدا موخر والضمير مبتدا يعود الى كل واحد خمس
خبره والجملة صفة لكل واحد ويجزئ عنها ابن اللبون اطلاقه يقتضي الاجزاء مع
وجود مخاصة عنده ومع وجوده وورد بنت المخاض معا ومع وجودها خاصة دونه ومع
فقدهما جميعا والاول محل نص ووفاق سواء ساواها قيمة ام زادت ام نقصت والاجزاء في
الاخرين محل خلاف المنصرح بالاجزاء فيهما سبيله وتخيير المخ والاجزاء فالمشاد محل اشكال
والظم ام لا خلاف في على ومبنا عليه مفهوم الشرط في صحيحة ابي بصير فان زادت واحدة
على خمس وعشرين ففيها ابنة مخاض الى خمس وثلثين فان لم يكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر
ومثل ذلك في رواية زرارة باسقاط قوله الى خمس وثلثين وفي رواية زمعة بن سبيع من على
فمن يكن عنده ابنة مخاض على وجهها وعنده ابن لبون ذكر فانه يقبل منه ابن لبون وليس معه
لبون وبعضها اطلاقات الاخبار بوجوب بنت مخاض في ست وعشرين ابلا فلا يخرج
على العهدة بدونها مع وجودها وحسب في المسالك الى بعض الاصحاب اجزاءه هنا
مطلقا وهو الظهر من الارشاد حيث اطلق اجزاء ابن اللبون عن بنت المخاض وان كان
ادون قيمة منها وكذا هو الظهر من المباشر حيث اطلق الاجزاء وكذا اطلاق في الدروس
وهو ضعيف لما عرفت وحيث علمنا ابن اللبون دون بنت المخاض على فرض حصولها في
اجزائها نظر من حيث وجوب ابن اللبون حينئذ كما دل عليه النص والفتوى ومن ان تمام دلالة
لفوائه اما التعيين فلا تخيير بينه وبين شرايطها واخراجها والاجزاء الظهر اد لا دلالة

المتني

في النص على تعيينه فان قوله فابن لبون كما يحتمل انه يراد به انه يجزئ ابن لبون كذا يحتمل ان يراد
يجب ابن لبون فلا ترجيح للاخير على الاول مع ان الوجوب اعم من التعيين ولو سلم ظهور اطلاق في
الوجوب في التعيين نقول ان ذلك فيما فرض عقيب توهم الحظر فلا يفيد سوى الاجزاء لا التعيين
ونعضده في رواية زمعة فانه يفيد منه كما لا يخفى ثم ان كان المراد انه يجزئ ابن اللبون
مع فقدها كان مفهوم الشرط انه لا اجزاء مع وجودها ولما ان كان المراد تعينه مع فقدها
كان مفهومه عدم تعينه مع وجودها لا عدم اجزائه وبعد اجزائها مع فقدها في وجود
عمومه ما دل على وجوبها غاية الامر دلالة النص على عدم تعينها مع فقدها فيبقى الاجزاء
على حاله فتدبر ولو وجدا ابن لبون دون بنت مخاض فاشتراها او ملكها بغير الشراء
بعد تعلق الوجوب قبل اخراجه فان قيل بالتخيير قبل الملك فلا اشكال في اجزائها
ولا احتمال الاجزاء لتعلق الامر بها مع وجودها وقد وجدت الان فتعينها او تعينه وقد
ذكرنا ذلك في كتاب الزكاة واما مع وجودها فالمشهور تعين اخراجها للدلالة النص
على اشتراط فقدها في اجزائه وقد اختار المص اجزاءه هنا ايضا واما مع فقدهما
فالمشهور اجزاء التخيير بينها لاطلاق قوله فان لم يكن فيها ابنة مخاض فابن لبون ذكر لان
بحال فقدهما وفقدهما خاصة وقد مر ان المراد اجزاءه لا تعينه فالحق التخيير
لفاضلين انه محل وفاق لكن الظاهر المتبادر دون الاطلاق هو وجود ابن اللبون كما لا
يخفى ويعضده لزوم الوفرة في خلافها العمومات الدالة على لزوم بنت المخاض على
موضع اليقين مع الشك في شمول الاطلاق له ويعضده قوله في رواية زمعة فمن لم يكن
عنده ابنة مخاض وعنده ابن لبون فانه يقبل منه ابن لبون فتدبر ولعل هذا اقوى
عن خمس شياه اي في خمس وعشرين ابلا ويجزئ عن النيف في التحرير الاجماع

على اجزاء المسنة عن التبيع والتبيعة وظاهره الاجزاء فيهما اصالة لا بالقيمة وما رأيت
من كتب الاصحاب ما لا يخفى ذلك بل ظاهرها عدم اجزاء المسن عن غيره مطلقا الا بالقيمة وقد
صرح في المنتهى بعدم اجزاء المسنة عن التبيع الا بالقيمة ونسب اجزائهما عنه اصالة الى الاكثر
ولا ادري كيف ادعى في التحرير الاجماع وتقويمها قريب لما في التحرير كما لا يخفى ولا
يجزي والانثى في الغنم اي في فريضة تكون غنما سواء كان النصاب غنما ام ابلا كما في
نصب الابل ويحتمل ان يكون المراد في نصب الغنم ومن غير غنم البلد اي اصالة لا قيمة
وكذا من غير غنم النصاب وان كان من غير غنم البلد ولا الاحيا وللساعي في التعيين
الا في الامتناع من اخذ المريضة ونحوها ويجوز اخراج القيمة سواء اخرجها من احد
النقدين ام من غيرهما من العروض كما يدل عليه قولهم باجزاء اخراج القيمة من غير سن الواجب
كالمسن عن التبيع ونحو ذلك وفي رواية صحيحة لزوم الاخراج من النقدين فلا يجب
والعين افضل سواء اخذت من عين النصاب افضل الزكاة بالعين ويحتمل ان يكون المراد
من العبادة ان الاخذ من عين النصاب افضل ولو فقدت اي لا يكون بماله بنت
المخاض سواء قدر على تحصيلها بشراء ونحوه ام لا كما يدل عليه اطلاق النص والفتوى
ولكن المراد بفقدها العجز عن تحصيلها وعدم وجدانها ويظهر الثمرة في عدم اجزاء ابن
اللبون بدون تقويم على الاخير لو امكن تحصيل بنت المخاض دفع ابن اللبون اي
اصالة لا بالقيمة فيكون بدلا عن بنت المخاض بالقيمة او العكس كما لو بدون ضميمة
شاتين او عشرين درهما او استرداد ذلك او شيئين للدفع بالضميمة ونحوها وجهان
وظاهر المتن هو الاول وهو الموافق لاصالة البراءة ولزوم التوقف في خلاف الاصل
على اليقين واما القيمة من غير ذلك فيجزي قطعا فلو نقصت او زادت قيمته اعلم ان الصعود

هنا

هنا ثلث انه يدفع ما يقع بدلا عن الفريضة من السن الاعلى والادون عن اصل الفريضة
او ينقص منه كما لو زادت قيمة بنت اللبون عن قيمة بنت المخاض او بالعكس ان ينقص
او يزيد ما يضمه الى السن الادون من الفريضة كالشاتين وعشرين درهما على الواجب
من الفريضة او يزيد او ينقص ما يجبره من الشاة ونحوها مع دفع الاعلى سنا عن
اصل الفريضة كما لو زادت قيمة الشاتين عن بنت مخاض ونقصت مع دفع بنت اللبون
مع بنت المخاض مع ضميمة الشاتين انه يزيد او ينقص مجموع الشاتين وما قيمته
من بنت مخاض وبنت لبون عن قيمة ما يقع بدلا عنه بان يزيد او ينقص قيمة بنت اللبون
عن قيمة مجموع الشاتين وبنت مخاض وهي على الشاتين عشرين درهما ويشكل الحكم
لو ساوى قيمة الشاتين الماخوذتين من المستحق قيمة بنت اللبون المدفوع عن الجبر
بدلا عن بنت المخاض وزادت عنها وان خرج بالتمام المراد بالخروج هنا
المعاملة والغرض ان المدار في النصاب على المقدار دون القيمة فلو كان مقدار
الدنانير مثلا اقل من عشرين دينارا وكان قيمتها لحسنها وبلغ العشرين لجودة جوهرها
لا يجب الزكاة ولو كان مقدارها عشرين دينارا وقيمتها اقل وجب
العشرين وكذا لو كان قيمتها اقل منه وان فعل ذلك قبل الحول اي قبل تمامه
يتعلق بالمبادلة وما يشبهها والغرض دفع توهم ان وقوع ذلك فرارا عن الحول لا يمنع
من وجوب الزكاة وهو فرد خفي بالنسبة الى وقوع المبادلة ونحوها قبل دخول
الحول لا بالنسبة الى ما بعد تمامه ثم يخرج من كل جنس بقسطه منه من كل من
الردي والجيد ويظهر منه عدم جواز اخراج الجميع من الردي وفيه اشكال الوجوب
المسمى في الزكاة ولعل وجه ما ذكره تعلق الزكاة بالعين وهو يقتضي ثبوتها في كل

في كل جزء من النصاب فيخرج من كل جزء بحسبه وقيل انه يجوز الاخراج من بعض النصاب
وغيره اجماعا والظاهر ان مراد المص بجواز دفعا لتوهم اخراج الجميع من الجيد فتدبر
عن الخالص منها اي من الخالص والغرض اخراج الزكاة من غير النصاب المغشوش
بل من الخالص وعن المغشوش منها اي من المغشوش والواو هنا بمعنى او والمراد
اخراج الزكاة من العين المغشوشة وانما ذكر قوله عن المغشوش للدلالة على ان المخرج
عن المغشوش مقدار الزكاة من مجموع النصاب لا مقدار زكاة الخالص الحاصل من مجموعه
فلو كان عنده ثلثمائة درهم ثلثها غش اخراج سبعة دراهم ونصفه منها اليه او خمسة
خالصة عن مائتي درهم خالصة وان شاء اخرج خمسة خالصة من غير النصاب ويخرج
سمائة من الاكثر قيمة الخ اي يجزي اخراج زكاة السمائة من النقد الذي هو ازيد
قيمة وزكاة اربعمائة من الاقل قيمة فان كان ما هو اكثر قيمة ازيد قدرا في الواقع كان
الاخراج في الجميع من العين وان كان في الواقع اقل كان ما يزيد من السمائة عن
الاقل مقدارا وهو لعله ان بازاء الناقص من الاقل قيمة وهو الاربعمائة كذا سلطان

القسم الثالث من احكام خاتمة فصل الاول المشتمل على اقسام المكاسب

وان اطاق فالاقرب تحريم اخذه من اقول كما تدل الاخبار الصحيحة على جواز اخذه
لنفسه مثل ما يعطي الغير وبما مر في التجويز فلا وجه للحكم بالتحريم قوله الا مع التمكن من
الامر بالمعروف الخ اقول لا يكفي ذلك في الجواز بل لا بد معه من قصد ذلك فيه
لا يجوز قبول الولاية من الجائر سواء قصد العدم ام لا لا نه ركون اليه واعانة وتقوية
ولو كان غرضه من قبولها نفع المحاويج واعانة المضطر يجاز ايضا وان لم يدخل ذلك
~~في الامر ونحوه ولو كان غرضه من قبولها نفع المحاويج واعانة المضطر يجاز ايضا ان~~
بالمعروف

٢٢ص

وان لم يدخل ذلك في الامر ونحوه ولو كان غرضه منه عدم دفع شيء الى السلطان من الاموال
المأخوذة وعادة من امثال كرا ضعيف احتمال الجواز قويا لانه يرجع الى المخوف على المال وقد
صرح المص بجوازه لاجله قوله مع الاكراه الخ اقول يكفي الخوف على النفس او نحوه سواء
حصل اكراه على قبولها الولاية ام لا فلا حاجة الى ذكر الاكراه فتدبر قوله فيجوز دفع الضرر
ما يأمره اطلاقه يقتضي جواز ارتكاب الاشد حرمة لدفع الاخف عن نفسه كالقتل
والجرح والزنا والشرب ونحوها مجتمعة ومنفردة لاجل ضرر يسير من المال عن نفسه او
فضلا عن الكثير منه وعن الضرب ونحوه عن نفسه كل ذلك لعموم ان التقية يجوز اهلاك
اموال عظيمة لاجل حفظ يسير من مال الغير وجواز ضرب مؤمن وجرحه او حبسه او القتل
لغرضه او مال له لحفظ مؤمن اخر عن الضرب او المرض او المال لنفع المساوي في المقدار و
الاختلاف فيه سواء كان المخوف عليه اعظم ام اخف اشكال لو اطلاق عبارة المص توجب
الجواز فتدبر قوله فان جهله تصدق به اطلاقه يشمل التمييز وعدمه والعلم بالقدر
وعدمه ولا بد من تقييده بما لو جهل القدر بدون تمييز فانه يجب فيه الخمس كما يأتي اما
مع علم او ان لم يزد عن الخمس يقينا او بعض عن كل قوله اذا امتزج الحلال بالحرام الخ اطلاقه
يشمل المزج القهري اي بدون اختيار والمزج الاختياري برضى المالك وبدونه فيه
نظر فان الحرام فريضة على المزج بالرضا بان يعضد بعد المزج وكذا اطلاقه يشمل المزج
بغير الجنس او بالجنس بالاعلى او الادون والمساوي وما لو علم مقداره وما لو جهله
وما لو تعين المالك وما لو اشتبه في محصورين ولا يخفى انه مع المزج بالجنس المساوي
مع العلم بالقدر يتخير بين اخذ له والصالح اللهم الا ان تكون المصالحة لاجل ما
من اخذ ما اخرجه بما له بدون تمييز فيه تامل هذا مع تعين المالك الا مع الاشتباه

في حق محصور بين فلا بد من المصالحة ومع تعذر المصالحة نعم اذا ادعاه كل منهم دفع اليهم
مقدار الحق فيقع النزاع بينهم عليه ويرجعون فيه الى الحاكم ويحكم بينهم بالحلف على ما ما لبينه م
الدعوى في المال الخارج عن يدي المتداعيين كما قرر في كتاب القضاء وان ادعاه
بعضهم دون الباقين قوي الدفع اليه واختصاصه به بدون مصالحة وان لم يدع
واحد منهم احتمل قويا وجوب الدفع الى كل منهم مقدار ذلك المال مع تعذر الصلح عا
دونه لو وقف بين البرائة غلب معجب وحكم المزج بالاذون الا على بعلم من باب الغصب
وفيه خلاف والمزج بغير الحين يوجب الضمان ولا صلح في شيء من ذلك وانما هو تحمل
ما لقدر فقد بريء ان تحمل المقدار ولو تعلق زيادة قدر عن الحمل او نقصه عنه احتمالا فان علم
بذلك بصدق بالمتيقن قوله الا في ان مع العسر والدبر اطلاقه يشمل الغبطة للصبي
في ذلك والضرر عليه وعدم الغبطة والضرر والحكم مع الضرر مشكل واما لو كان الولي
غير الاب والجد فاقراضه مشروط بالملاءة وكذا الكلام في قوله وان تقوم جاريته
والنص اطلاق الضرر والفتوى عدم الفرق بين الغبطة وعدمها ولا بد من تقييد
بعدم الضرر قوله ويكون موجبا فانه لا حاجة اليه بل يجوز له توكيل غيره في القبول او
الايجاب وكذا يجوز بيع مال الطفل من الصبي مع الغبطة لا بدونها قوله للثاني كمن مال الولد
اطلاقه يشمل الصغير والكبير والعاقل والمجنون وظاهره الاخذ بدون الاذن ولا يتم
في الكبير بدون الاذن اتفاقا قوله عن بيع حبل الحبلة هذا مع جهالة المدة في العقد
والتسليم والعلم بها منتف فيه لامكان عدم حصول الحمل للناقة او تنافره او نقصانه علم م
او عدم حصول نتاج للنتاج الى غير ذلك من الاحتمالات قوله بيع ما في الارحام الفرق
بينه وبين بيع الملاقيح اما بان الاول خاص ببيع ما في الرحم من النطفة ونحوها والثاني

خاص ببيعها فيه من الجنين بعد ولوج الروح او قبله واما باختصاص الاول بما قبل حصول
النطفة في الرحم والثاني بيعه ما يتولد من الناقة مثلا سنة معينة او مطلقا واختصاص الاول
بين بيع م بما بعد استقرار النطفة واما الفرق بين عسيب الفحل وبين المضامين هو ان المبيع في الاخير
هو ما يتولد من نطفة الفحل دائما او مدة معينة والبيع في الاول متعلق بمجرد ماء الفحل الذي
فيلد المشتري عنه لا ما يتناسل منه فالنهي عنه لا اجارة الفحل للضراب فيستحق المشتري الاجرة
لا المال قوله على النهي ليس له اي مقتضى ليس للمشتري او البايع وجهان قوله ما ابيعك الخ
لا تحريم هنا على المشتري في فسخ البيع ولا في شرائه من الرجل ويصح البيع الثاني وانما هو فعل
البايع واما بقوله انا ابيعك الخ قوله انتقال عين الخ يخرج بالعين انتقال المنفعة والحقوق
كحق التحجير ونحوه ويخرج بالمملوك ما لا يقبل الملك وما لا يقبله الا بالوقود المختلفة باختلاف
الاشخاص والمراد المملوك شرعا بالنسبة الى البايع والمشتري فبيع الخمر من الذمي للذمي
صحيح لانه انتقال عين مملوك شرعا بالنسبة اليهما وغير صحيح مع اسلام احد المتبايعين ما
انتقال م غير مملوك لهم وقوله من شخص يخرج انتقال المباحات بالحيازة او الاحياء فانه ليس
لا من احد ويخرج بقوله الى غيره العتق والوقف العام والوصية على الجهات ونذر عين
معينة في سبيل الله لكن ينتقض التعريف بالشفعة والصلح والهبة بعوض مقدر
العين المعين والكلي وهو الدين ولا بد من كونهما مقدرة كالعوض والمراد بالعوض النقد
الشفعة م المعلوم للمتبايعين معا لا لاحدهما خاصة لكن يخرج بقيد التراضي لان الملك فيها قهري
وهذا فائدة قيد التراضي ولا بد من كون العوض مالا اي عينا او منفعة ولا يصح كونه حقا
المعين م غيرها ويخرج بقيد العوض الاذن والهبة والوصية والنذر واللقطة المحيز وينتقض
التعريف بالاذن لو افادتها البيع بعا ولذا بالقسمة مع التراضي فانها ليست بيعا ويخرج

يقبل الراضي القسمة الجبرية وما تحمله يخرج بجميع الانتقالات القهرية من الطرفين او
احدهما خاصة واما انتقالات الاختيارية فيخرج بقيد المملوكية لا بقيد من يختص كما ذكرنا
او لا الا ان يراد بالمملوكة قابلية الملك لا الملك بالفعل فيخرج بقيد من يختص وكذا يخرج
بقيد العوض انتقال نصف المهر من الزوجة الى الزوج بالطلاق قبل الدخول قوله
وهل يصح استيجار المسلم اطلاقه يشمل الحر والرق لكن مقتضى السياق بملاحظة ما تقدم
وما بعده هو الرق والظاهر صحة الاجارة في الحر والرق على العين والذمة للعمومات وفقد
المعارض واما ما صار الى تحريم البيع للاجماع المفقود هنا لان الشهرة وعدم الاية فان الرقبة سبيل
سبيل واي سبيل ولقوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولان فيه اذلالا للمؤمن ولا شيء
من ذلك في الاجارة كلا نسلم دخولها في نفي السبيل والا لزم عدم استناد التسلط
الكافر وفساده ثم قيل وما روي من وقوع مثل تلك الاجارة كثيرا في صدر الاسلام
من الاكابر الاعلام كالبتول الزهراء وزوجها العروة الوثقى وغيرهما قوله والاقرب
جواز الايداع له والاعارة عنده لعل قوله عنده متعلق بجميع الايداع والاعارة له وعنده
فحذف له من قوله الاعارة تعويلا على ذكره في الايداع ويشهد له ان الايداع للكافر
لا معنى له واما المناسب ان يقال الايداع عنده والاعارة له دون العكس كما لا يخفى و
قال بعضهم ان ضمير عنده يعود الى المسلم اي اعارة المسلم للكافر وهو صحيح [illegible] اي على
بدن واورد عليه في جامع المقاصد بان ضمير عنده لا مرجع له لعدم سبق ذكر [illegible] المسلم في
العبارة واعاد ذكر العبد المسلم انه كان قوله ثم وهل يصح استيجار المسلم [illegible] العبد
فيمكن عود الضمير اليه فيكون له مرجع في العبارة فتدبر قوله فلو كان للمسلم اختيار لا يخفى ان
الاختيار في قوله اعا قبل الفسخ والرد اما بعده فالملك فيهما كما لا يخفى فلا وجه

لا ما بعضه خاصة ويكون الضمير فيهما على
الى الكافر وضمير له يعود الى العبد
المسلم ويكون المراد والاعارة

للمسلم عند الكافر وعاد كما يقتضيه
ما في جامع المقاصد من ان الظاهر عود
الضمير الى المجرور في الكافر [illegible]
لو كان كما ذكر كان المناسب [illegible]
الايداع صح

للرجوع

للرجوع الى القيمة بعد رجوع العبد اليه بالفسخ نعم لو قيل بعدم جواز الفسخ ولزوم [illegible]
انحصر ما ذكره لان الملك بالفسخ اختياري والملك الابتدائي اختيارا ممنوع منه وفيه
جديد على المسلم بعد انقطاعه وقد ان السبيل السابق موجود لم ينقطع مع [illegible] الثمن
لم يوف بخيار وعدم لزوم العقد واما وقت [illegible] فالملك اما انقطع منه اولا فان
لم ينقطع دائما وما يحصل بسبب الفسخ سبيل سابق لا حادث والملك وان تجدد بعد
انقطاعه بعد الفسخ لكنه مستند الى الملك السابق والسبيل السابق تقدير قوله وكذا
البحث لو وجد المشتري الخيار بعيبه الحاكم على بيعه ثانيا وليس اشارة الى التصرف في
استرداد العبد والقيمة اذا استرداد البائع العبد بعد فسخ المشتري لا ريب فيه
كما لا يخفى وملك الكافر هنا لم يتقرر قطعا وهو ظ نعم لو قيل بعدم خيار المشتري و
انما يثبت له الارش كان ما حل قوله واما المطلق فالحق انه اذا نفذ البيع بالفعل و
حصل سلطنة الملك على الكافر وحينئذ لا ملازمة لان النص والفتوى على الاخراج من
الملك حالا واما ما ذكره في جامع المقاصد من جواز الكتابة [illegible] فيها العتق بلا
بادا العوض من الزكاة او بيت المال فلعله مبني على القول بعدم اشتراط الاجل
في الكتابة وفيه خلاف قيل باشتراطه وقيل باشتراط النجوم وعلى هذا القول
لا يمكن تعجيل العتق بلا فصل فتدبر قوله فان السلطنة عنه انقطع سلطنة [illegible]
واما سلطنة المالك والرقية والحجر فباقية اجماعا قوله استكسب يحتمل ان يراد به [illegible]
في [illegible] ويحتمل ان يراد الاكتساب للمولى قوله فبيع الفضولي موقوف على الاجازة
فيه دلالة على امرين صحتها بالاجازة لا بدونها وبالاعتبار الاخير يصح التفريع على
كون البائع مالكا ولا يتم على امر الاول لان البايع في الفضولي غيره الا ان يقال ان

ان اريد بالبايع العاقد اما الوارد من الناقل حقيقة اعني المالك المجيز فيتم التفريع
على الوجهين لان صحة الفضولي مع الاجازة انما هي لانه البايع حقيقة فلذا ... علم
المشتري اشكال اى مع علمه بالغصب فيشكل صحة الفضولي وذكر الشارع في وجه
باسقاط المعاوضة في الواقع لان ما دفعه المشتري الى الغاصب الفضولي ملكه الغاصب
لتسليطه اياه عليه ومن ثم يمتنع استرداده عند الاصحاب وان بقيت عينه وما
بعوض ان تلفت عند بعض الاصحاب كالمقم فيمتنع لمالك المبيع ملكه فيبقى المبيع بلا
عوض وما تحمله تمليك الغاصب للثمن بنافي صحة الفضولي بالاجازة لمنافاته تمليك
المالك له بالاجازة فيبقى البيع بلا ثمن ويبقى بعض اركانه فيبطل ... من
وجوه الاول انه لخص من المدعى اذ يمكن الاجازة قبل قبض الغاصب الثمن
لا يرد ما ذكره ويطالب المالك المشتري بالثمن الثاني ان ما ذكره جار في
الثمن في البيع ما بدونه فالثمن باق في ذمة المشتري مع اجازة المالك البيع وكذا
ما دفعه المشتري الى الغاصب فلا ينافيه ما ذكره من لزوم بقاء المبيع بلا ثمن بل لا
يخ اجازته فيصار على ما ذكره من تملك الغاصب ما قبضه كما لا يخفى الثالث ان ما ذكره
لو تم انما يتم مع تلف الثمن اما مع بقائه فيجوز للمشتري الرجوع فيه بعد قبض الغاصب
على الاقوى الرابع انه يمكن منه المشتري الثمن متوقفا للاجازة مع دفع الثمن الى الغاصب
لدفعه الى المالك ويطلب منه الاجازة قطعا فلا يمتنع ذلك من تملك المالك الثمن
بالاجازة الخامس ان ما ذكره من تملك الغاصب الثمن لا ... فانه لم ... الوجود
فكلما انه علم جواز رجوع المشتري في الثمن ... او في عوضه خاصة مع ... كما
هو الاقوى وهو لا يقتضي التمليك وانما هو عقوبة له ومن ثم يجب على الغاصب رده عليه و

ويحرم فتصرفه فيه ... جواز رجوع المشتري فيه او في عوضه مع عدم الاجازة ...
علمه من المالك بطلبها كما لا يخفى اذ الاجازة بناء على الكشف تكشف عن حصول
الملك حين العقد فيكون تصرفا لغاصب في الثمن تصرفا في ملك المالك بدون
المشتري فيضمنه له ويستقر العوض في ذمته او مثله ... فيطالبه به ويجب عليه دفع
عوضه اليه وما تحمله الصدق الفاسد لا يمنع ملكا ويجب على كل من المتبايعين التراد
في العوضين ويضمن بالتلف ولا خلاف في شيء من ذلك ويبيع الغاصب من انواع
البيع الفاسد فكيف يحتمل الملك واباحة التصرف ورفع الضمان ودفع المشتري عليه
الثمن للغاصب مع علمه بالغصب جار في جميع العقود الفاسدة مع العلم بالفساد مع ان
قصد التمليك انما حصل ضمنا لتملك المبيع لا مجانا ولم يحصل الشرط فلا ملك مع
قصد التمليك لاجلها الملك اذا لم يوافق ... والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز
في الحال وقد يقع شرطا فاليه المجيز للاجازة حين وقوع العقد والفرق بين القائل
على الاول لو كان الصغير الذي وقع الفضولي ... لم يصح الفضولي مع اجازته
او اجازة الصغير بعد البلوغ لكمال الاجازة ويقع لغوا لعدم قابلية المجيز للاجازة حال
ام اشتراط ان يكون للعقد مجيز في الحال وما ذكرنا يعلم ان التفريع بقوله فلو ... الخ
على العبارة الثانية كان اولى لان اطلاق التفريع يحتمل ما لو كان للطفل ولي حين
الفضولي وما لو لم يكن وعلى الاخير يصح التفريع على ما ذكره على الاول ثم ان اشتراط
قابلية الاجازة ... العقد الا ... على القول بالكشف ... على القول بالنقل ... ولا
بالثمن مع علمه بالغصب لا حاجة الى ... مع علم الغصب لان قوله ولا بالثمن عطف على قوله
عما اغترم ولا بالثمن ... الا ان يكون قوله ولا بالثمن كلاما مستانفا اى ولا ...

كما لو اذن ... حين العقد وان كان
غير المالك اما على العبارة الثانية
فلا يصح للصغير ... به

التمليك

الشرع

مع علم الغاصب قوله بما دعاء الملكية للبايع اي بادعاء المشتري ملك البايع الفضولي
للمبيع حيث تقيد اشترائه منه بما ذكر فلا يكون ذلك اقرارا له بالملك حتى لا يجوز له الرجوع
عليه بالثمن بناء على ان اقرار العقلاء على انفسهم جايز لان ذلك الاقرار كان مبنيا
على الظاهر من دلالة اليد على الملك وقد بان خلافه والظاهر قد يعدل عنه بالدليل قوله
ووقف الآخر على اجازة المالك ولا خيار للمشتري قبل رد المالك العقد ولو كان
المشتري جاهلا بانه للغير نعم مع عدم الاجازة يثبت له الخيار ومع جهله بالحال لان
الخيار انما هو لتبعض الصفقة ولا يتحقق قبل الرد وقد يراد قوله ويقسط الثمن عليهما بنسبة
المالين لا كلام فيه مع عدم مدخلية الهيئة الاجتماعية في زيادة القيمة واما لو كان
لها مدخلية ويكون بنقصها مقابل من الثمن فيحتمل وجوب دفع الثمن كله الى البايع و يقسط
عليه على قدر حصته لان العقد وقع على تلك الاشياء كل واحد من المالكين منفردا عن
الآخر والهيئة الاجتماعية في البيع ملك احدهما وهو مال البايع منفردا ويتوقف ملكه
للآخرين على الاجازة وبالاجازة يملك الامرين الآخرين فالمشتري قد ملك امورا ثلثة
فيلزمه ما بازاء جميعها من الثمن ويحتمل تقسيط الثمن على كل من المالين والهيئة الاجتماعية
وسقوط ما بازائها من الثمن واسترجاع المشتري له وانما يلزمه ما بازاء المالين خاصة لان
الهيئة الاجتماعية ليست ملكا لاحد المالكين فلا يستحقان ما بازائها من الثمن لا
ولا انفرادا ولا معا وضرر بالنسبة اليها وانما يحصل الهيئة في ملك المشتري ويملكها الهيئة
بعد ملك المالين بالبيع كما لو اشترى كل مصراع من الباب من مالكه منفردا عن الآخر
بعقد مستقل سواء كان المالك واحدا ام مالكين فانه يملك الهيئة حينئذ بعد ملكهما
بدون ثمن في مقابلها ولا دخولها في العقد وكذا لو اشتراهما بعقد واحد لا عن بازاء

في الآخر الحاصل من ضم الملكين ووقع العقد عليهما وعلى الهيئة ملك كل منهما نصف ما بازائها
بخلاف ما لو اشترى كل منفردا عن الآخر فانه لا يحصل الهيئة من الضم ولا يحصل ثمن بازائها
فعلى تقدير استحقاقهما ما بازائها من الثمن وهل يستحقانها بالسوية مطلقا ولو مع اختلاف
قيمة المالين او على نسبة المالين اشكال لعدم الاولوية مع مدخلية كل من المالين في حصول الهيئة
الاجتماعية وزيادة القيمة انما تحصل الزيادة من ضم احدهما خاصة دون الآخر فان تعلق
المالك كان جميع الثمن لهما ان اجاز المالك العقد الفضولي واستحقا جميع الثمن وجميع المجموع وسقط
بينهما بازاء كل من المالين بان يقوم كل منهما منفردا ثم ينسب احدى القيمتين الى مجموعهما واما ما بقيمته
الهيئة الاجتماعية فاما ان يكون لاحدهما خاصة وهو من يحصل زيادة القيمة بضم ماله الى ماله
فعرضها بازاء الهيئة ان يقوم المجموع ثم كل واحد وينسب مجموع القيمتين الى قيمة المجموع فالتفاوت
بينهما بازاء الهيئة فيختص به احدهما قوله اما الاقرار الاقرار فيبنى على الاشاعة فله ثلث ما في يده
هذا بناء على ما ذكره المصنف وغيره من الاصحاب في باب الاقرار من انه لو اقر الوارث بوارث احلام
آخر وانكره الباقون مضى اقراره بما يستحقه في الفاضل الزايد عن حصته على تقدير ثبوت ما ادعاه
مروي في كتاب الشهيد في الدروس وفي كتاب الاقرار انما يقتضي ذلك فقد جاز دعوى حق المقر ان علم الاصحاب بان الاقرار
بين عدو لا حجة فانه قد ذكره خبر رواية تدل على ما هو لكن الذي يوافق الاصول الشرعية
انما هو الاشاعة فاذا ورث الميت اخوان فاقر احدهما بثالث وانكره الآخر فان الآخر
ياخذ نصف التركة لعدم اقراره بالثالث ويبقى باقي التركة على الحكم ياخذ المقر ثلثها او ثلثاه ح ل
هما ثلث التركة وللمقر له ثلثها وهو سدس التركة لان نصيبه الثلث في كل نصف سدس
فيعطى المقر النصف فقد حصل نصف حصة ويبقى نصف الآخر بيد المنكر في النصف الذي
لكن لا يحجبان للمقر له الا مشاعا في مجموع التركة من علم المقر كالمقر والمنكر ما طلبه

لعدم حصول الوارث الثالث وهو المقر له والثلثان الباقيان مشتركان بين المقر والمقر
له فاذا تلف سدس التركة باخذ غير المقر له كان تالفا منهما معا بالسوية ووجب قسمة ما في
يده بينهما نصفين وهو مقتضى الاشاعة كما لو تلف السدس من التركة وهنا احتمال تعلق الحق باحدهما (نصفه)
النصف قبل القسمة فان الباقي بينهما نصفان قطعا ولا يمكن ان يقال ان النصف تلف
من احدهما خاصة وايضا الفرض ان الشريك قد غصب بزعم المقر له سدس مجموع
التركة فذهابه من احدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح مع اشاعة المال بينهما وليس
ذلك اولى من العكس وهو ان يكون السدس قد ذهب من المقر اما ان الشريك لم يقصد (دون المقر له فياخذ المقر له الثلث والمقر السدس فلا بد من الترجيح)
غصب مال المقر له غصبا لمال المقر له خاصة فغير نافع كما اذا قصد الغاصب غصب مال
احد الشريكين دون الاخر مع الاشاعة فانه غير ممكن قطعا بل يكون الذاهب عليهما كما لو
سلم ان الشريك قد قصد غصب مال المقر له بل لعله لم يقصد غصبا اصلا واعتقد ان لا
شريك له غير المقر او لعله اراد غصب مال المقر واما ان المقر قد اقر بسدس ما
بيده دون الزائد وان الشريك قد غصب سدس المقر له فلا ينفع لان ذهابه
عن نفسه كما لو اقر احد الشريكين بان بعض المال قد تلف من حصة الشريك دون حصته
فانه غير مسموع بل الذاهب عليهما والباقي بالنسبة والحق ان اقرار المقر يمضي عليه بما
بيده بما لكسر الذي اقر به فان اقر بالربع مضى في حصته ما بالنسبة الى ربع ما بيده
فانه قد اقر بالربع في كل جزء فيكون في الجزء الذي بيده ايضا ربع وكذا لو اقر بالثلث
مضى في ثلث ما بيده فاذا اقر احد الاخوين باخ ثالث وانكره الاخر مضى اقراره
في ثلث ما بيده اعني النصف وهو سدس اصل المال لانه ثلث نصفه واذا اقر الزوج
بعم للميت بعد انكار الوارث بعد الاخوة فانكروا اعطى ثلثة ارباع ما بيده وهو النصف

وذلك

وذلك لان الام قد اقر بان للولد في كل جزء ثلثة ارباع وله ربع وليس للاخوة شيء واذا اقر
الزوجة بولد بعد انكار الوارث هو الاخوة اعطيت سبعة اثمان ما بيدها لاعترافها
بان لها سبعة اثمان في كل جزء ولو اقرت الام بزوج مع اخذها الثلث والاب الباقي (ولها ثمن في كل جزء م)
وانكره الاب اعطيته نصف ما بيدها من الثلث الى غير ذلك من الفروض وقد صرح
جماعة من الاصحاب ببعض ذلك في بعضها فلا بد من الرجوع الى الاصول الشرعية
وقد نبه على ذلك في الروضة والمسالك فتدبر قوله ولو باع اربعين شاة الخ ولو
باع بعضها كسرين منها احتمل الصحة بناء على تعلق الزكاة في الباقي فلا يجهل
ويحتمل العدم بناء على اشاعة الزكاة فتدبر قوله وشرط المعقود عليه اللام فيه للعهد
اي المعقود عليه بالبيع وليس المراد شرط مطلق المعقود عليه اذ لا يشترط الطهارة في
الموصى به لجواز الوصية بالخمر للتخليل ولا يشترط العلم بالموصى به في الجعالة (الصلح و م)
والمزارعة وغيرها وكذا لا يشترط القدرة على التسليم في الوصية واطلاق المعقود
عليه يشمل المبيع والثمن قوله الطهارة فعلا او قوة سواء كان المعقود عليه من الاعيان
النجسة او المتنجسة والطهارة بالقوة لها بالاستحالة او بالانقلاب او بالاسلام
او بالانتقال او بالنقص كالعصير بعد الغليان او بالاسلام كالعبد الكافر او بالازالة
فمنوع البيع للاجماع في بعض والعمومات في الباقي من دون مخرج فاطلاق اشتراط
الطهارة بالقوة للشهيد ره ثم ان ذكر انما لا يقبل التطهير يجوز بيعه كالكلاب
الاربعة والدهن المتنجس للاستصباح والدهن المتخذ من الميتة على رواية وفي
العجين المتنجس لما روي من بيعه ممن يستحل الميتة والعبد المرتد عن فطرة على الاشهر
من عدم قبول توبته وعدم طهارة بدنه بها وقد صرح في باب الرهن بجواز رهنها

(او بالازالة او الانفصال بالكلية ويحتمل ذلك ولا
ان قابلية الطهارة بالانقلاب او الاستحالة
لا نوع البيع فلا يجوز بيع الخمر لقابليتها للا
خلال ولو شربت بقصد التخليل لا يبيع العذرة
للطهارة فيها بالاستحالة ترابا او دودا او ملحا
ولا الطهارة بالانتقال اما بالنقص م)

مع ان من شرط صحة الرهن جواز بيعه ويجوز بيعه كما يجوز بيع العبد المشرف على الموت
ملكية وعدم دليل على زوال المالية بالردة الا نجاسة وعدم الانتفاع به باعتبار
استحقاق قتله وعدم استقرار حيوته والا ولا نعقد ما يدل على اعتبار الطهارة
منهم وانما اشترط حيث قام الدليل من نص واجماع على اشتراطها كما في الخمر والدم والخنزير
والعذرة وكلب الهراش ونحو ذلك فيبقى ما عدا ذلك على اصل الجواز وعموم احل الله
البيع ونحو ذلك وبالجملة الاصل جواز البيع الا ما خرج بالدليل لا ان الاصل عدم
جواز بيع النجاسات الا ما خرج بالدليل ومن ثم يجوز بيع الكافر الاصلي والمرتد عن
ملة اذا كان رقا اجماعا ويدفع الثاني بانه لا يعقل الانتفاع به وانما يخرج عن الانتفاع
به بعد القتل والمعتبر في صحة البيع امكان الانتفاع بالمبيع حال البيع وهو حاصل ومن
ثم يجوز بيع المريض المايوس من برئه لبقاء ماليته ولهذا يجوز عتقه ولا عتق الا في
ملك اللهم الا ان يقال ثبوت الملكية لا يستلزم جواز النقل والمعاوضة لان جوازه موقوف
على امكان الانتفاع وهو منتف هنا فتدبر فان الانتفاع ممكن بالمريض بعتقه وان لم يمكن
باستخدامه وامكان الانتفاع في الجملة كاف في المعاوضة ولا يشترط فيها امكان جميع
الانتفاعات لكن هذا لا يجري في المرتد لان عتق الكافر لا يجوز فلا يمكن الانتفاع
به اصلا فيكون الشراء لغوا بلا فائدة فيبطل وفيه ان الانتفاع به حيا ممكن وجائز
تامل فالقول بعدم جواز الانتفاع به شرعا ممنوع ولو سلم لا يوجب الخروج عن الملك
فتدبر وقد صرح في الدروس ببطلان بيعه لعدم القدرة على تسليمه شرعا لوجوب
قتله وسيأتي من المص في اخر باب الحيوان التصريح بصحة بيعه ثم ان الدار المبنية باعتبار
بانها سبيل الكافر يجوز بيعها اجماعا مع انها لا تقبل التطهير اللهم الا ان يقال بقبولها التطهير

بالنار

بالنار او الشمس وجفافها بها لكن يشكل بطهر بواطنها بالشمس الا ان يقال بطهارة
الظواهر بالشمس فتدبر ثم ان اشتراط الطهارة انما هو بالنسبة الى المسلم اذ لو كان
كل من المتبايعين كافرا فلا اشتراط ولذا يصح بيع الخمر والخنزير لكافر والطهارة
ونحوها من الشروط الصحة لا الجواز والقاعدة في شروط الطهارة لا تعين قابلية
الملك والانتقال وانما اشترط الطهارة لان النجس الذي لا يقبل الطهارة لا يكون
مالا وكالعدم فلو انتفع بنجس كان قابلا للملك يصح بيعه وان لم يقبل الطهارة كالكلاب
الاربعة ونحوها مما مر ومن ذلك يعلم ان الاكتفاء بشرط صلاحية التملك وادراج
شرط الطهارة فيه كان اولى كما فعله غيره فتدبر حينئذ وصلاحيته للتملك اي صلاحيته
له عرفا ولا يصح بيعها شرعا لكن لما ذكر المص شرط الطهارة وجب حمل صلاحية التملك
على التملك عرفا لئلا يلزم التكرار والاستغناء عن ذكر شرط الطهارة فان شرط التملك
شرعا يشمل الطهارة لعدم تملك النجس بخلاف التملك العرفي فانه شرط غير الطهارة
وذكرهما معا يغني عن ذكر اشتراط التملك الشرعي اذ ليس ثم ما يملك عرفا لا شرعا سوى
النجاسة ثم ان صلاحية التملك اعم من التملك بعوض وبدونه والشرط في البيع هو صلاحية
التملك بعوض لا مطلق التملك فاطلاقه ليس بجيد وان نشأ التفصيل فاعلم
انه قد لا يكون شيئا مالا ولا يصلح ملكا كالنخامة والبصاق ونحوهما وحبة من الحنطة
من جهة خطره وقد يكون ملكا ومالا لكن لا يقبل التمليك والانتقال اصلا لا بعوض
ولا بدونه كالوقف وام الولد وقد يصلح للتمليك والنقل بلا عوض كالهبة لا بعوض
كالبيع بان لا يكون متمولا وصغيرا ولا يكون له قيمة عادة وان كان مالا وملكا كالحبة
الحنطة وطرف من الماء عند شط الدجلة فانه مال لا مقابل له ولا قيمة ومن ثم يحرم

شروطه

بعوض اعلم ان الشرط في صحة البيع هو صلاحية التملك شرعا لا التملك عرفا فاصل كاف في صحته اذا الخمر يصح ملكها عرفا م

شرطه

الخامس

عضه او انلافه وبعضه مثلا مع التلف لكن مع تعذر المثل لا ينتقل الى القيمة لعدم قيمة له فيبقى

مشغول الذمة كما لو صف القيمة والشرط في البيع ان يكون ان يكون المعقود عليه مملوكا وقابلا

للتمليك بعوض ولا بد في الملك الملكية بالفعل ان كان عينا فلا يصح بيع المملوك بالقوة

كالمباحات التي تملك بالاستيلاء خلافا لما لو كان دينا كما يأتي في الملك قوله فلا ينفع

العقد على حبة حنطة للزوم السفه والعبث وعدم مقصودية مثله للعقلاء والطلاق

وصحة تصرفات البيع المقصودة لدى العقلاء فلا يحمل غيرها على انا نمنع صدق اسم

البيع عرفا على مثل ذلك ولا اقل من الشك فيه وهو كاف فان البيع معاوضة خاصة لا بد فيه

من تمليك كل من المالكين ماله للاخر بعوض فلا بد ان يكون متمولا له قيمة عادة والفرض

عدمه فلا يتحقق حقيقة البيع في مثل ذلك ولا يشمله ادلة البيع ولا يخفى ان المال غير المملوك

لان المراد بالمتمول المتقوم وقد لا يكون للمال قيمة عادة فتدبر والحق ان ذلك يختلف بحسب

الامكنة والازمنة والاشخاص والاغراض بحيث يتوقف على حصول غرض صحيح ونفع مثله عند العقلاء

لبعض الاشخاص وبعض الامكنة او الازمنة في حبة الحنطة لرزق طائر او يحصل دواء فيصح

بيع البيع لان المدار هنا على السفه والعبث والشك في صدق اسم البيع والفرض زواله

فيكون له قيمة عادة ولو كانت منفعة عند المشتري خاصة او البائع فقط لا يصح البيع لعدم نفع

المشتري على الاخير فلا يصح له بذل الثمن بازائه واما على الاول وان صح له الا انه لا فائدة

للبائع اخذه لعدم قيمة له عنده والبيع لا يصح فيفقد بعض اركانه وقوامه بالبائع والمشتري

فلو احتاج احد الى حبة الحنطة جاز اخذها من مالكها بالصلح الا على الهبة لعدم صحة

عليها باي معاوضة كانت بل الصلح على دفع المالك بذله وزواله ولو نسبة كالصلح على حق

التحجير في الملك كون المعقود عليه مملوكا لان المعتبر في المملوكية هو الفعلية وهي منا والصلاة

وهو منا في الصلاحية والقابلية ومع ذلك مبني كلامه حفظ الله عن شرط الصلاحية

للتمليك فلا بد ان يراد بصلاحية التملك صلاحية للانتقال وقوله يخرج الملك

والتمليك وبالجملة المراد صلاحية التملك للمشتري والانتقال اليه وهو فرع حصول

الملك وكونه مملوكا فيرد عليه بالملازمة معنى الكلام فانه لا بد بكلامه على

كون صلاحية التملك بالعوض ولا بد منه قوله والمغايرة للمتعاقدين يعني اي جزء المتعاقدين

المعقود عليه للمتعاقدين فلا يمكن كونه لاحدهما فلا يجوز بيع الانسان نفسه ولا شراء

المملوك نفسه من مولاه اصالة ولا ريب انه يجوز بيع العبد نفسه وكالة عن مولاه او فضولا

مع تعقب اجازته وكذا يجوز شراء نفسه منه وكالة عن غيره او فضولا مع الاجازة مع

ان المعقود عليه في الموضعين ليس مغايرا للمتعاقدين بل هو عين احدهما فلا بد ان

يراد هنا بالمتعاقدين الاصليين اعني البائع والمشتري الحقيقيين دون من يوقع العقد

ولو وكالة نعم اعلم انا لو وجدنا عبدا او امة اشترى نفسه وكالة عن غيره او بيع نفسه من غيره

وكالة عن مولاه او اشترى لنفسه اصالة او بيعه وكالة عن مولاه عن المشتري في بيع نفسه

وشراؤه لغيره ولا اشكال في صحة جميع هذه الصور بناء على جواز وحدة القابل والموجب

اذا اشترى نفسه من مولاه لنفسه فانه محل اشكال وخلاف فان صح جاز توكيله عن مولاه

في بيع نفسه لنفسه وينبغي في الصحة ما لو وكل المملوك غيره في شرائه من المولى وهذا

البيع نظير المكاتبة بل هو اقرب الى الصحة منها نظرا الى الاصول لان استحقاق المولى

عليه الثمن في البيع بصادق الحرية واستحقاقه المال المكاتب حال الرقية على القول بان

المكاتبة بيع ينبغي صحة البيع الحالي بطريق اولى وكيف كان فالرق الذي يشتري نفسه من مولاه

اما قن او مبعض والصحة في المبعض اقرب لانه يملك بجزئه الحر فيكون مالكا للثمن وشرائه

كان

نفسه من مولاه لنفسه اي اشترى اصالة او وكالة او بيعه باعه نفسه وكالة عن مولاه من شرائه لنفسه اصالة

نفسه من مولاه

جزئه الرق من حيث انه كما لا يصح تملك الانسان نفسه لا يصح تملكه جزئه ولا يمكن ان يملك
جزئه المجموع ما لرق مما يملكه الشخص الذي عبارة عن المجموع جزئه الرق فيلزم ملك
الانسان بعضه وكما لا يمكن ذلك بالنسبة الى الكل كذلك بالنظر الى البعض وكما ذلك
في صدق اسم البيع في الكل وشمول ادلة البيع له كذلك في صدقه اسم وشمول الادلة
في البعض والفرق غير تام لكن عبارة المتن لا يقتضي التنفي في المبعض بل يرى ما اقتضى الصحة
من حيث اعتبار معاوضة المعقود عليه للمتعاقدين ولا ريب في مغايرة الجزء للكل
اللهم الا ان يقال المتبادر من المغايرة المباينة وهو غير متحقق بين الجزء والكل عند كلهما
على الصحة في المبعض فتدبر ثم انه لو وكله الغير في ابتياع نفسه فان اشترى نفسه
من مولاه وكالة عن الغير صح البيع لانه قابل للوكالة مع اذن المولى او اجازته للوكالة قبل
البيع او بعده ويصير البيع كالفضولي يتوقف على الاذن المتعقب فاذا اجازه المولى صح
والا بطل وان علم العبد برضى المولى بالبيع من الفحوى وشاهد الحال فان الوكالة لا
تحقق بمجرد العلم بالرضا بالفحوى بل لا بد فيها من الاذن الصريح قولا او فعلا نعم
الامر يرفع الاثم عن التصرف باذن الفحوى اما الصحة فيرتب لا اثر ثم للاصل ثم انه
لا فرق في عدم صحة البيع لو اشترى المبعض من مولاه اصالة بين التنبيه من عدم قابليته للملك
اصلا وبين القول بقابليته له مطلقا او في بعض الصور وان ملك الثمن حر لان تملك الانسان
نفسه غير معقول والبيع عبارة عن نقل كل من الثمن والمبيع الى غيرهما الكر حريان حكم الملك
عليه من جواز البيع ونحوه وهو محال هنا فلا يتحقق حقيقة البيع هنا اما رفع سلطنة المولى
وانقطاع ملكه عنه وتملك الرق نفسه فعتق فملكه منافعه وكسبه ومحله منه وكونه مختارا
نفسه بيده وعدم وجوب اطاعة المولى والانقياد لاوامره والانتهاء عن نواهيه فليس ذلك معا

بما يملكه حال البيع بخلاف الثمن فانه
لا يملك شيئا حين العقد والا
تمكن تجارة في تحريره
المبعض جزئه الرق
من مولاه
منه

والفرق يحصل الاذن العمي بالبيع
اذ لو لم يرض بالوكالة مطلقا ام
اما ان اشترى نفسه وكالة عن الغير من
مولاه لم يصح البيع الا
مع اذن الموكل
منه

وان كان يترتب جميع ذلك عليه لترتبه على العتق والكتابة والتدبير والتنكيل ونحو ذلك فهو
لازم اعم وقطع سلطان المالك وترتب غيره من اللوازم السابقة يتوقف على الاسباب
الشرعية ولا دليل على ثبوتها بدفع الرق مالا الى مولاه وفك نفسه واستقلاله ومقتضى
استصحاب بقاء الملك والسلطان واصالة عدم زواله واصالة عدم سببية دفع المال
لذلك عدم صحة البيع وبقاء الملك فتدبر واما شراء الرق من مولاه شيئا لنفسه واحبا
نفسه من نفسه فلا مانع منه ولو قلنا بانه لا يملك وكان له مال اما على القول من عدم
ملكه فيشكل ذلك لانه لا يملك الثمن ولا المنفعة ولا يستقل عن المولى وانفسه لا الثمن
له ولا الجزء لانه لا يملك وثبوتهما في ذمته لا معنى له لان المولى لا يملك على عبده شيئا
مع ان ليس مقابل الملك فمن اين يؤدي ما عليه اللهم الا ان يشترط في العقد ثبوت
الثمن والاجرة في ذمته الى ان يعتق وفيه ايضا اشكال لعدم وثوق بعتقه ولعله
لا ينفع ومع ذلك مجهول الوقت والجهالة الثمن والاجرة تبطل العقد فتدبر ثم
انه يمكن الاستدلال لعدم صحة شراء الرق نفسه من مولاه بوجوه الاول ان القدرة
على التسليم حين العقد شرط في البيع وهي منتفية بالنسبة الى الرق لتعلق القدرة على
التسليم لا على نفس التسليم فالقدرة حال البيع على التسليم بعده في زمن تحررها كاف
في صحة البيع كما ياتي الثاني ان الرق ليس قابلا للملك الثمن فكيف يستحقه المولى عليه
وفيه ان المولى انما يستحقه عليه بعد الحرية لان استحقاقه انما هو بتمام البيع وهو تحقق
الحرية واستحقاق الثمن عليه وتصادف الاستحقاق الحرية الثالث لزوم الدور
فان استحقاق المولى عليه الثمن موقوف على الحرية والحرية موقوف على ملكية المولى الثمن
واستحقاقه له وفيه ان الدور معي لتحقق الحرية واستحقاق الثمن دفعة بتمام العقد فلا

ملكه

٣
شيئا لنفسه خيرا او حيوانا
مع انه لا يملك منه

مملوكه منه

تسليم الثمن على الرق حال البيع لعدم
ما لكيته والجواب انه لا يعتبر في
البيع لا بد ان يكون
طرفا للقدرة
علي
٣

فيتقارنان في الحرية منه

يتوقف احدهما على الاخر حتى يلزم تقدم الشيء على نفسه وثالثها الرابع عدم صدق اسم البيع عرفا
على مثل ذلك او الشك فى صدقه فيقرب ما مر فلا يشمله ادلة البيع ولا دليل على صحة ذلك حتى
على اصالة عدم الصحة وهذا هو الوجه لعدم الصحة ولو سلم صحة مثل هذا البيع جاز شراء
ام الولد نفسها من مولاها لعدم شمول ادلة المنع من بيع امهات الاولاد لمثل هذا البيع فانه
فى الحقيقة فك ملك ورفع سلطان كالعتق ومن تعجيل عتق كالبيع على من ينعتق عليه
واعلم ان ما يناسب المقام خبر الفضيل كما اعلم مسكين المصنف اذ قلت لمولاى بعنى بسبعماة
درهم وانا اعطيك فطلب ان تعطيه واذا لم يكن لك يومئذ مال فلا عليك شيء

ثلثماة درهم فقال لي ان كان لك يوم شرطت ان تعطيه شيء

رواية اخرى عن الفضيل ضعيفة بموسى بن بكر وانما نتمسك بمضمونها على القول بان الرق
علة ويمكن توجيهه على المشهور من عدم ملكه بانه علق وجوب دفع المال الى مولاه بوجود
مال له حين الشرط وليس فيه حكم منجز والحكم المعلق بالشرط انما يثبت اذا امكن تحققه
شرطه وقد وجد هو امكانه هنا فكانه قيل ان كان ذا مال يوم الشرط وجب عليك
والوفاء بشرطك لكن ثبوت المال للرق ممتنع فيمتنع التالي ولعل التعليق على الممتنع
ابلغ فى امتناع الجزاء ولعل عدم علمنا بالرق كان واضحا معلوما لدى السائل ومن
ثم اتى بالحكم معلقا لا منجزا او صل الحكم كل العقد ويؤيده ذلك ان الشرط فى
اللازم لا يجب الوفاء به ولو صح ذلك الشرط او استراه هنا به وفيه نظر لان ذلك انما

صح ان يقول الرق انما مولاي ابتني من مولاي وانا اعطيك كذا فيجب عليه الوفاء بالشرط

لا شرط ويصح مثل هذا الجعل من المبعض او ملكه ما لا يجز ثم الحر ويمكن حمل الخبر
عليه فتدبر الثاني والانتفاع به وهو اعم من الانتفاع به فعلا او قوة حالا او موجلا اى لا بد
ان يكون مما ينتفع به فعلا او قوة حالا او موجلا سواء انتفع به فى الجهة المعدة له عادة
ام فى غيرها كالسمن او تعلق كالنجاسة او غيرها فيجوز بيعه للانتفاع به فى السراج ونحو

وكالات

وكالات اللهو والاصنام للانتفاع بجثتها ثم المعتبر فى الانتفاع الانتفاع المتعارف بين الناس ثم هو
يختلف بحسب الازمان والامكنة والاشخاص فربما ينتفع بشيء فى وقت دون غيره او مكان
دون اخر وشخص دون شخص فلو انتفع به البايع خاصة لم يصح شراء المشتري ولو انعكس صح
لان البيع واخذ الثمن نوع من الانتفاع بالعين والغرض حصوله والمعتبر فى الانتفاع وكل
نوع منه
تعتبر الانتفاع بجميع ما يمكن الانتفاع بالعين وكل ما هو من المنافع فلو فرض عدم الانتفاع
بالعين فى مكان لكن ينتفع به فى موضع اخر ويمكن التجارة به الى ذلك الموضع جاز شراؤه
للتجارة به الى ذلك الموضع فانه نوع من الانتفاع بالعين ثم انه قد يتوهم ان هذا الشرط
يغني عن شرط الطهارة لان النجس لا ينتفع به شرعا اصلا وفيه نظر لانه يجوز الانتفاع ببعض
النجاسات ببعض الانتفاعات شرعا وان لم يجز بيعها كالعذرة فينتفع بها فى الاراضي للزرع
والمباطخ ولو لا اشتراط الطهارة لزم جواز بيعها وكذا الدم الا ان يدعي تحريم الانتفاع
بها فى ذلك كما ادعى فى التنقيح الاجماع على تحريم الانتفاع بالنجاسات مطلقا وحديث تحف
تحف العقول يدل على ذلك فيحمل ما عدا فيه من البلاد من الانتفاع بنحو العذرة على
حال الضرورة ولا ريب فى جوازه حينئذ لكن شرط صلاحية التملك يغني عن شرط الطهارة
والمراد امكان الانتفاع بالمعقود عليه شرعا ويلزم منه امكان الانتفاع به عقلا وعادة
وامكان الانتفاع به شرعا يختلف بالنسبة الى الاشخاص فبالنسبة الى الذمي يصح
بيع الخمر والخنزير فى شرع الاسلام فيجوز بيعه ولا يصح بالنسبة الى المسلم فلا يصح بيعه
كالات الملاهي فانها لا ينتفع بها ولا يصح بيعها اذا لم يكن لمادتها قيمة بعد زوال الصورة
فيمنع بيع المادة مع الصورة اما لو صح مادتها اشترط تغيير الصورة مع امكان الانتفاع
بالمادة صح ذلك [illegible] لا يخفى ان جميع ما ذكر من الشروط والقيم

والمصباق وغيرها لها منافع عديدة ذكرها الاطباء في خواص الادوية فهي منافع نادرة ان
اراد المتلبس انه لا منفعة لها اصلا فممنوع كما عرفت وان اراد نفي المنفعة المعتادة فالمسلم ان
ثبوتها لا يشترط في صحة البيع بل يكفي وجود منفعة ما والا لزم عدم صحة بيع الادوية
والعقاقير النادرة الاستعمال لجهل ونحوه الثاني بالضرورة اللهم الا ان يشترط وجود المنفعة
الكثيرة المعتد بها عادة المقصودة للعقلاء وان قل الحاجة اليها لجهل او منفعة مثل
الطعن ونحوه فيرد ح فيه لا تبلغ بها عند العقلاء فيه تامل ومع ذلك فلا يلزم عدم صحة
بيع ما منفعته جزئية وان كانت عادية مشابهة وصنفها الا ان يشترط كون المنفعة مما يعتد
ويعتنى بها عادة فيشترط في الصحة الامران معا لكن لا دليل له وعموما البيع يدل بعمده و
ان عدم صحة بيع الحشرات والمصباق ونحوهما انما هو لعدم جريان العادة بتمليكهما والعوض
عليهما وبالجملة السبب ما لا نعرفه فلا نقابل بالثمن ولا نقبل المعاوضة وان كانت منفعة
فما كل ما لا منفعة يكون مالا وملكا يصح بيعه والمعاوضة وان كان المال لا بد ان
يكون له منفعة في القدرة والقدرة على التسليم وغيرهما حسم الامور ان هذا شرط في المبيع و
الثمن معا مع كون كل منهما عينا شخصية معينة وكذا في المبيع لو كان كليا في الذمة حالا كان
او مؤجلا والظاهر عدم اشتراطه في الثمن اذا كان في الذمة فيصح شرا المعسر بثمن يؤدى عند
القدرة والاستطاعة سواء علم وظن بامكان الوفاء والقدرة عليه في وقت معين او مجهول
ام لم يعلم وسواء قلنا ان شرط البيع حصول القدرة على التسليم وتعذر التسليم عليه الحال ام
كان البيع صحيحا وان اشترط ذلك فيه لزم بطلان البيع الصادر من هذا الشرط وبطلان ضروري
وبالجملة فصحة شرا المعسر من الضروريات التي استمر عليها السيرة من غير نكير وادعى عليه
الاجماع في الروضة في اخر كتاب العتق لا يصح بيع المعسر وان علم او ظن عادة عدم قدرته على اداء

على التسليم وعدم

او العلم بها والظن بها اليه او هما معا كما يأتي فلو كان الشرط نفس القدرة على التسليم

ثمن

ثمنه كالعبد المشرف على الموت والعبد الذي يشترى لا منفعة والاعيان النفيسة الخطيرة كالدرة والجواهر
النفيسة مع احتمال الغوص لحادثة والهدم الذي فيعتذر بيعها وادا عنهما وفي صحة البيع هنا
دا عين عطاؤها بالقطع بعدم القدرة على تسليم الثمن او امكن ذلك نظر والظاهر لعدم اللزوم
السفه والعبث مع القطع للبائع والمشترى بعدم القدرة على التسليم فلا يرد ما كان هنا بدل
من الاخبار على جواز البيع بدون القدرة على دفع الثمن وتعذره ثانيه في صحيحة هشام
سالته عن رجل باع جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشترى اعتقها من الغد وتزوجها
وجعل عتقها مهرها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ان كان الذي اشتراها الى سنة له
مال او عقدة يحتج بها فيقضى ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم
يكن للذي اشتريها فاعتقها وتزوجها مال ولا عقدة يوم مات تحيط بقضاء ما عليه من
الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول
قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال الذي في بطنها مع امه
كهيئتها والرواية مروية في الكافي وموضع من التهذيب عن هشام عن الصادق بلا واسطة
ورواه في موضعين اخر عن هشام عن ابي بصير عن الصادق وهو كما ترى صريح في صحة
البيع من اصله وما ذلك الا لتعذر تسليم الثمن وعدم تسليمه وقد عمل بها جماعة من الاصحاب
وردها الباقون معللين بمخالفتها الاصول الشرعية من صحة البيع والعتق والنكاح وهذا
يدل على اشتراط صحة البيع بالقدرة على التسليم في الثمن اذا كان في الذمة ويعارض
هذه الرواية مضافا الى ان اشتراط ذلك في الثمن خلاف الضرورة كما ورد من بيع امهات
الاولاد في ثمن رقبتهن واداء عن البائع مع عدم وفاء التركة به ولو كانت القدرة على
تسليمه شرطا لزم الرجوع الى البائع لا كما في بطلان البيع من اصل العقد شرط وكذا

عدم

اعتقها

بيعها وفاء الثمن من عينها كما لا يخفى فان اطلاق الشرط يشمل ما لو عجز عن ادائها الى ان مات
معسرا وشرط القدرة على التسليم وان حصل في الاخير لكن لم يحصل في الاول وكذا يشمل
اطلاقه ما لو علم حين البيع او ظن بعدم القدرة على تسليم الثمن واما لو ظن القدرة
عليه وما لو احتمل ذلك ويمكن حمل رواية هشام على ما لو علم او ظن المشتري بعجزه عن
الثمن وفي بطلان البيع ح نظر ويمكن حمله على قصد عدم الوفاء حين الشراء
وفي بطلانه مع ارادته تامل والظاهر البطلان لعدم قصد المشتري المعاوضة وتمليك الثمن
وانما قصد تملك المبيع مجانا والقصد معتبر في العقود لانها تابعة للقصود وما تحمله
قصد البيع معتبر وهو عبارة عن نقل المال بعوض ولم يحصل لكن الظاهر هنا بالنسبة
الى المشتري خاصة وبينه وبين الله لكنه صحيح في ظاهر الشرع ويحل الثمن للبائع لعدم علمه
بقصد المشتري وفعل المسلم محمول على الصحة واقرار المشتري بعدم القصد لا يسمع في
حق البائع لانه اقرار في حق الغير ولا يحل للمشتري التصرف في المبيع بينه وبين الله وفي خبر
عمر بن يزيد عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء و
الغرض انه يختص البائع بعينه ما لم يقبضه على الغرماء وهو يحتمل بطلان البيع لعدم القدرة
على تسليم الثمن ويحتمل فسخ البائع وثبوت خيار له وعلى الاول يؤيد البحث المرقوم
الاصحاب هو الاخير لذكرهم ان للبائع انتزاع السلعة وشبهه لو ثبت ذلك بعدم رؤية [illegible]
متصلة في العين ومنها لا يختص البائع بالمبيع وعموم النص لا يخصص بمجال تعذر تسليم
الثمن بل يشمل اطلاقه ما لو تمكن تسليمه قبل الموت ويؤيد صحة البيع مع تعذر تسليم
الثمن صحيحة ابي ولاد عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل
ان يحل ماله واصاب البائع متاعه بعينه له ان ياخذه قال ان كان عليه دين وترك نحوا

وما لو قصر من ادائه حال حياته مع قدرته عليه الى ان مات

وهو ظاهر في نقله وعدم [illegible] في استقرار البيع قبل الموت

مما عليه فليأخذه فانه حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه
شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع والتقريب ظاهر فانه لو بطل البيع مع تعذر الثمن لكونه عاجزا
الغرماء مع حصول التمكن من وفاء الدين ومع الوفاء يمكن التسليم ومع ذلك اختص به البائع
البحث الثاني انما يشترط القدرة على التسليم في البيع والثمن دون ما بينهما من العقود وتوابعهما (?)
والشروط فان تمكن المشروط عليه من الوفاء بالشرط وفي لزوم البيع لا يشترط المشروط له
الفسخ بعد الياس من الوفاء اللهم الا ان يكون من الشروط المستحيلة عقلا او عادة فيفسد لانه
عبث وسفه فيبطل العقد ايضا وانما قلنا لا يشترط القدرة في الشروط لان الاصل الصحة
وعدم تعميم الموصوف بعد شروطهم وورودها في خلاف الاصل على اليقين فيجب حمله
الى الكامل [illegible] وان لم يعلم القدرة على تسليم الاجماع [illegible] البحث
الثالث انه هل يشترط القدرة على تسليم المبيع ممتازا منفردا عن غيره او لا يكفي
عدم اشتراط ذلك في المتاع وفي غيره نظر وذلك بان يكون مال البايع مشتبها بما لا يعين
ولا يمكن تمييزه فهو قادر على تسليم جميع المال الذي دون المبيع خاصة ولا يتحقق ايضا
قادر على تسليم المبيع من حيث انه مبيع لكن مقتضى الاصل والعموم هو الجواز ويؤيده انه
في خلاف الاصل على اليقين فليقتصر ومثله ما لو اشترى شيئا ثم اشتبه قبل قبضه بغيره
من مال البايع يجوز تعيينه من البايع دون غيره لتعذر التسليم فتدبر ومثله بيع الجزء المشاع
او الجزء المعين كالرأس والجلد على القول بجوازه في الاخير والاجماع على صحة بيع الجزء المشاع
فيقتضي عدم اعتبار القدرة على التسليم ممتازا فتدبر ومثله ما لو اشترى لقطة الخضر وشرط
تأخير القطع الى زمن [illegible] فلقطة اخرى من مال البايع او اشترى [illegible] على ظهر
الانعام من الصوف الموجود وشرط تأخير جزها الى مدة يجب [illegible] مع زيادة الصوف

او الثمرة واستراحة عمال البائع فانه ان قيل باشتراط البيع بالقدرة على التسليم معتبرة عن
غيره فلا اشتباه لم يصح البيع والاصح **البحث الرابع** انه كما يشترط القدرة على التسليم هكذا يعتبر
القدرة على التسليم في المبيع والثمن للزوم السفه والعبث بدونه **البحث الخامس** انه هل الشرط القدرة
على تسليم المبيع في الجملة ولو بعضه خاصة فالشرط ان لا يكون عاجزا عن تسليمه او الشرط هو
القدرة على تسليم الكل فمع العجز عن تسليم البعض يبطل البيع فيما لا يمكن تسليمه ويصح فيما
يمكن تسليمه ويصح فيما يمكن وجوه واشكال لو مقتضى النص والفتوى يصح بيع الآبق هو
المتعين هو الاول وقد صرح في الروضة بعدم الفرق فصحح بيع الآبق مع ما يمكن علم المشتري
باباقه وجهله ولزوم الاقتصار على المتيقن فخلاف الاصل هو الاولى ايضا **البحث السادس**
ان الشرط هو القدرة على التسليم في زمان ما وكان الزمان معينا ام غير معين سواء
اتصل بالعقد ام انفصل بزمان قصير او طويل وذلك لان هذا القدرة هو المتيقن من اجماع
على هذا الشرط فلا يخرج عن عموم البيع الا بقدر المتيقن والمعهود ولان مقتضى تعليل
الشرط بالسفه والعبث هو عدم القدرة اصلا فيوقف ما عابر انه مع تعذر التسليم بعد العقد
بلا فصل عادي يثبت خيار الفسخ للمشتري مع جهله به كما صرح العلامة وفي الدروس وفي كتاب الدين
بعد ذكر انه يصح بيع الدين المؤجل قد يمنع بتعذر قبضه البيع من صحته لان الشرط امكان
امكانه في الجملة الاحالة البيع ~~يصح لان الشرط امكانه في الجملة الاحالة البيع~~ وقد صرح
في الدروس بجواز بيع السمك في الماء مع امكان اصطياده بعد مدة هذا كله لو كان البيع
حالا اما المؤجل فيعتبر قبل القدرة بعد الاجل فلا يشترطها قبله مع انعقد وبعده واستدل بعض
على جواز بيع الدين بالمؤجل قبل حلول الاجل بتعذر القبض الذي هو شرط صحة البيع قال
في المسالك وينبغي منع اشتراط امكان القبض حين العقد بل امكانه مطلقا ويمكن

بجميع

في الجميع او شرط في كل جزء على تسليم ذلك الجزء خاصة فيبطل البيع

القدرة

الامر

وعلى ذلك ... في المسالك للمنع من بيع السلم فيه قبل حلول الاجل

7 بعد الحلول كما لو باع عينا غائبة منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي زمان يمكن
معه ... يمكن قبل الوصول اليها انتهى وفيه دلالة على المواضع لما ذكرنا من عدم اعتبار التسليم
حين العقد بل يكفي ان يقدر عليه بعد مدة **البحث السابع** ان المعتبر هو القدرة الشرعية او
العادية فالاول كما لو باع احد الشريكين حصته فانه لو اعتبر القدرة الشرعية على التسليم
مع عدم رضى الشريك بالقبض لتعذر ... بدون رضاه يرفع الامر الى الحاكم
في القبض ويلزمه وجوده بقبض المشتري وجهله البائع ودفعه اذن الشريك
كما لو باع الطير في الهواء مع اعتياده للعود فانه يصح ... وكبيع ... بامر ...
كبيع الدابة المرسلة ونحو ذلك فان البيع يصح لحصول القدرة على التسليم عادة حين العقد
فيصح واما اذا تعذر بعده فيحتمل البيع وان ثبت للمشتري خيار تعذر التسليم و
8 القدرة على التسليم شرعا وان امكن عرفا كبيع المرتد الفطري فانه يجب قتله وقد صرح
في الدروس بجوازه سعيه لذلك **البحث الثامن** انه بما ذكر يعلم ان المعتبر القدرة حين العقد على التسليم
بعده لا القدرة على التسليم حين العقد فلو عجز عن التسليم حين العقد مع قدرته بعده
صح البيع كما انه لو قدر عليه حال العقد مع علمه بالعجز بعده بطل للعبث والسفه فلو قدر
9 حين العقد على التسليم بعده صح وان طرأ العجز بعده وان ثبت الخيار كما مر **البحث التاسع** ان المعتبر
هو القدرة دون العلم بها لان ذلك هو مورد الاجماعات المنقولة والالفاظ موضوعة
للامور الواقعية لا للعلم بها واكثر ما فرع الاصحاب على هذه المسألة يدل على ذلك كما بيناه
في كتاب الاجارة ~~والعلم وهل يعتبر في كل جزء من المبيع او في ... خاصة~~
~~وكما ان في بيع ... مع المجهول ... وهو يقتضي ... وما ... ~~
~~العلم في اصل البيع دون التمام والتوابع والشروط ... الاصل على المتيقن~~

بلا عذر رضاه

الواقعية

البحث العاشر ان القدرة على التسليم انما اعتبرت لو قلنا بتوقف لزوم البيع على القبض وذلك

ليلزم من عدم القدرة قبل انفساخ البيع وتلفه من البائع ويستحق المشتري الرجوع عليه بالثمن

اما لو كان خلاف ذلك فالحكم عدم اشتراطها وصحة البيع بدونها كما لو بيع الرق على من ينعتق عليه

فانه يحصل العتق بمجرد العقد فلا حاجة فيه الى القبض ولا يتوقف صحته على امكان التسليم لان

القبض والتسليم هنا بعد البيع متعذر لانعتاقه وحريته بالعقد وحين الحرية لا يمكن

فيبطل اشتراط القدرة على التسليم اذ المراد بها التمكن من تسليم المبيع وتسلمه بعد البيع والغرض

هنا استحالة ذلك ولو كان العبد بيد البائع حين البيع لعروض حريته بمجرد العقد وتسليم

الحر ممتنع شرعا والمراد بالقدرة على التسليم هو القدرة الشرعية العرفية بان يمكن البائع شرعا

وعادة من التسليم لا القدرة العرفية خاصة فيصح بيع مثل هذا الرق ولو كان ابقا بدون

ضميمة ولا يتوقف صحته عليها ولو بيع مع الضميمة قسط الثمن عليهما مع اجازته ولا يجري فيه بيع الآبق

ما ياتي من احكامه فيها فاحفظ ذلك وقس عليه كل موضع لا يتعلق غرض بقبض المبيع

من حيث انه مبيع كما لو اشترى عبدا من ينعتق عليه بشرط العتق ولا حاجة فانه مع عدم القدرة

على التسليم يعتقه ولا يتوقف العتق على القبض ولا غرض في قبضه فلا حاجة الى اعتبار القدرة

على التسليم فيه ولا ثمرة في اشتراطه لان الغرض من ذلك الشرط عدم لزوم الغبن والسفه

غير حاصل هنا وانما قيدنا على عدم تعلق الغرض بالقبض بالحيثية احترازا عن فرض

بيع بدون شرط العتق ونحوه مع عدم تعلق بقبضه فان القدرة الواجبة على التسليم فيه

لان المبيع هنا من حيث انه مبيع يتعلق بقبضه غرض فلا بد في اشتراط القدرة على التسليم

في شراء القريب المملوك المعتق ويرث قريبه الذي مات ولا وارث له غيره وفي شراء العبد

تحت الشدة او مطلق العبد من الزكاة من سهم الرقاب اشكال من عموم دليل اشتراطها

وهو

وهو ان الغرض من جميع ذلك هو العتق ولا يتعلق غرض بقبضه ولا سيما لو قيل بالعتق

القهري بدون توقفه على صيغة فتدبر البحث الحادي عشر في قبض جزء من المشاع لو صار مبيعا فان كان

جميع العين او لو جزء اباع بعضها فالقدرة على التسليم تحصل وان تعدد المالك فباع احدهم

نصيبه فان اذن الشريك في القبض فالقدرة على التسليم حاصلة والا دفع البائع الى المشتري

امره الى او يقبض باذن ويكون المشتري للاستقلال بالاقباض فالقدرة على التسليم حاصل و

كافيه هنا لصحة اعتبار القدرة الشرعية الاصح الاكتفاء بالقدرة العادية بامكان التسليم بدون

اذن الشريك والحاكم ولا نهيه محرم فان النهي لا يفسد القبض هذا كله لو توقف قبض

الجزء المشاع على قبض الكل والا صح القبض ويحصل القدرة على التسليم حينئذ كما لو كان

المبيع مما يكفي فيه التخلية ورفع يد البائع وفيه نظر لاطلاق الادلة ورفع جميع الموانع ولا يكفي رفع يد

البائع كما لا يخفى فتدبر ولو وقع العقد من الوكيل فان كان وكيلا بمجرد ايقاع العقد وجب علم

الموكل او بالجملة علم كل منهما كان عن علم الاخر اما البيع الفضولي فيكفي فيه علم المالك حين

العقد ولا يجب الفضولي على الاكتفاء بعلمه مع جهل المالك وجهان من ان الاجازة تصير

بمنزلة الوكيل وفيه الاخيران يعلم المالك حين الاجازة مع جهله وجهل الفضولي اشكال

من حيث ان الاعتبار بالعلم حال العقد وحال النقل والانتقال والاخير يتعين على النقل

دون الكشف ومقتضى الاصل عمومات البيع والوفاء بالعقود هو الصحة والاصل

عدم اشتراط العلم في غير محل اليقين والاصل صحة البيع في محل الشك ويعارض بان الاصل

عدم صحة الفضولي وعدم اشتراط العلم في غير محل اليقين ان ثبت ان الفضولي خلاف الاصل

فتدبر ثم انه لا فرق في اعتبار العلم بالوزن ونحوه في الموزون وغيره بين امكان ذلك و

وليس التعذر مما يسوغ الجهالة ويوجب صحة البيع معها بل بعد لا مع تعذر العلم والحاضر

الحاكم

اماه

لو توقف

قوله والعلم وهل يعتبر في كل جزء من المبيع خاصة وجهان ويتاتى ان فيه بيع المعلوم مع المجهول اخذا والحق العقد هو الوجه الاخير وبالجملة انما يعتبر العلم باصل المبيع دون الضمائم والتوابع والشروط وبعد ذلك فالمسألة خلاف الاصل على اليقين

العتق

بيع الآبق

والضرورة الى المعاوضة الى الصلح والمعاطاة وان تعذر الجميع فهو استفساد لا بيع فلذا قال
المعتبر في المكيل والموزون والمعدود على عرف البلد وعادته فيصح العقد عليه وان جهل عند اهل
والكيل كالاجنبي الخارج من البلد او دخل فيه جاز للمتبايعين بكيل البلد الوارد فيه ووزنه
وان جهل عقد ذلك الكيل والوزن ونبيعه مثل اهل العرف ولو بيع شيء في البلد موزون
او مكيل ثم تغير ذلك قبل قبض المبيع عنه فيعتبر بذلك الوزن والكيل الا الوزن والكيل الحادث
الحادث بالعلم به ووقوع البيع عليه وثبوته في الذمة سواء كان كالحادث ام نقص وعند اطلاق
العقد ينصرف الى المتعارف حين لا المتجدد بعده ثم ان شرط اختلاف الوزن والكيل بحسب البلد
كالرطل والصاع ونحوهما ينصرف اطلاقه بين اهل كل بلد الى المتعارف في بلده وكذا لو وقع
في كل بلد بين اهله والخارج منه على ما ذكر في البلد استغرقنا لو وقع العقد في
بين اهله واهل غيره على وزن او كيل غيره بان يقع العقد في بلد المشتري على ما في بلد البائع
وزن بلد المشتري او كيله مع شرط تسليمه في بلد البائع او المشتري وان جهل البائع وزن
بلد المشتري او كيله وجهل مع جهله بالعرض اما لو وقع البيع في صورة الفرض بوزن بلد
البائع او كيله مع اختلاف الوزن والكيل سواء شرط التسليم في بلد البائع والمشتري فان علم سواء
المشتري وزن بلد البائع او كيله فلا ريب في الصحة اما مع جهله فاشكال والظاهر بطلانه
ولكنها ولو كان البائع والمشتري من اهل بلد فاوقعا البيع في بلد اخرى بخلاف الوزن و
فان كان البيع في بلد العقد اعتبر وزنه وكيله بلا اشكال وان جهلا او احدهما مقداره اما لو كان
المبيع في بلدهما سواء وقع التسليم في بلدهما ام في بلد العقد فان علما بلد العقد
حل البيع به وزن بلدهما وكيله وان جهلا او احدهما ذلك لزم البيع بوزن بلدهما و
ويبطل بوزن بلد العقد وكيله للغرر لكن لو شرط التسليم في بلد العقد احتمل صحة البيع بوزن

بلد العقد وكيله ولو وقع البيع في الصحراء بين اهل بلدين مختلفين في الوزن او الكيل فلا
العقد بوزن بلد احدهما او كيله مع جهل الاخر بعينه للغرر واما مع علمه به فيصح ولو وقع البيع
في الصحراء بين اهل بلد واحد ولغيره وزن بلدهم وكيلهم هذا كله مع صحتها بوزن او كيل
اما مع الاطلاق في احدهما فان كان المتبايعان في بلد واحد مع كون المبيع غيره او مع اشتراط تسليم
في غيره الوزن او كيله وانصرف الاطلاق اليه سواء كانا من اهله ام من غيره ام كان احدهما منه والاخر
من غيره ولو كانا في بلد واحد مع اشتراط التسليم في بلد اخر ففي انصراف الاطلاق الى بلد البيع او في بلد [illegible]
التسليم اشكال فان دل على احدهما عادة او قرينة اتبع والا بطل العقد للغرر ويحتمل الحمل
على ما من نصيب ذلك في العقد ولا فرق في كونهما من اهل بلد البيع او من اهل بلد التسليم
او من بلد ثالث او احدهما من احدهما والاخر من الاخر او من ثالث والظاهر انه لو كانا
من بلد التسليم انصرف الاطلاق الى وزن بلد التسليم او كيله ولو كان احدهما من اهله
والاخر من غيره فان اوقعا البيع في احد البلدين والتسليم فيه انصرف الاطلاق الى وزن
بلد البيع او كيله وان جهل احدهما مقدار وزنه وكيله ولو كان التسليم في غير بلد البيع
سواء كان في بلد الاخر ام في ثالث بطل البيع بدون تعيين مقدار الوزن والكيل وبلدهما للغرر و
الجهالة وعدم دليل انصراف الاطلاق الى وزن البلد وكيله واحتمل عليه ترجيح بلا مرجح وكذا
لو اوقعا البيع في احد البلدين والتسليم في ثالث او بالعكس ولو كان المبيع في احد البلدين
موزونا او مكيلا في بلد الاخر مكيلا او جزافا او معدودا فان كان المبيع والتسليم في بلد
العقد جاز بيعه وزنا او كيلا او جزافا ولا يجوز البيع المتعارف في غير بلد التسليم الا ان يعلما
ما يتعارف في غيره من وزن ونحوه فيجوز العقد عليه وان كان المبيع في غير بلد العقد و
ان كان التسليم فيه وجب تعيين القدر ووجب تحصيل العلم به وعدمه يبطل البيع للغرر و

وعقد ما يدل على اعتبار احد البلدين وكذا لو كان المبيع في بلد العقد والتسليم وغيرهما ولو
وقع البيع على دراهم كلية بعد الحبس ثم تغير فيهما بالزيادة او النقص قبل القبض استحق بائع
تلك الدراهم بلا زيادة ونقص كما لو زاد قيمة المبيع او نقصت بعد البيع قبل القبض واما لو
وزن الدراهم او نقص قبل القبض استحق الوزن الذي كان عليه حال البيع كما لو بيع موزون
ثم زاد او نقص ذلك الوزن فانه لا يستحق المشتري سوى ما وقع عليه البيع فتدبر قوله ويجوز
من وجوه ما بالوصف ان امكن ضبطه فلا يصح في مثل الجلد واللحم وكذا لا يصح السلف
فيه ولو بيع حالا فلا بد في مثل ذلك من المشاهدة والتعيين ولا يصح من بيع الكلي منه فتدبر قوله
ولو ادى الى الفساد [illegible] اطلاقه فيحمل ما لو كان له اصل سلامة كالبيض ولا ان
يختلف افراده في السلامة وعدمها لكن يحكم بثبوت خيار العيب بعين الوصل الاول [illegible]
الا فيما له اصل السلامة والمختلفة الاصلية اتفاقا لو وجد [illegible] فلا يجري خيار عيب بل خيار [illegible]
ان اراد فهيه عن العيب السوقي بزيادة ما حسنه قوله ويجوز بيع المسك في فارة وما في [illegible] نجاسة
لان فارته جزء مبان من الحي فهو ميتة فينجس المسك علاقاته وقيل لا يمنع الجزء المبان [illegible]
كالبيض والنتاج واللبن والوسخ والرطوبات مما ينفصل من الحيوان والانسان [illegible]
وثانيا منع الرطوبة حال الانفصال فلا يتنجس ما فيها من المسك وثالثا انه على تقدير تسليم
الجزئية والرطوبة هذا مستثنى من نجاسة الجزء المنفصل من الحي بالنص والاجماع على جواز
استعماله وطهارته كما استثنى منه الانفحة من اجزاء الميتة وربما توقف في نجاسة
المسك لان اصله الدم فيحمل الفارة بنجاسته كما يوجد الاستحالة الا وقد يحكم بنجاسته عن الله
لاجماع الا انه من الفارة فاذا لاقاها المسك بعد الاستحالة تنجس وفي تنجس او لا علاقاته الا
تنجس المسك علاقاتها وقيل او لا منع الرطوبة بعد الاستحالة حتى يتنجس علاقاتها الفارة وما

بطهارة الفارة تبعا باستحالة ما فيها كما يطهر ما في العصير والاته بعد ذهاب ثلثيه
الا ان الراجح بعد طهارة المسك وتمام الراجح [illegible] ذلك بالنص والاجماع وثانيا انا
نجاسة الدم حال الكون في الباطن وانما يحكم بنجاسته بعد الظهور فتدبر وفي صحيحة عبد الله
[illegible] الرجل ان يصلي ومعه فارة مسك فكتب لا باس به اذا كان ذكيا والمراد بالذكي
الطاهر لا المذكى لان فارة المسك لا يقبل تذكيتها والغرض من الطهارة اما عدم عروض
نجاسة خارجية او عدم اخذها من حيوان ميت او عدم قطعها من الحي وما يحمل الحقيقة
فان المسك لا يعلم الا ان النص والاجماع دلا على الطهارة لكن هل يطهر ما يقطع من
الميت او الحي ويختص الطهارة بما يلقيه الحيوان او يسقط منه بنفسه اشكال ولكنه كا[illegible]
ما اخذ من يد المسلم مع الجهل باصله محكوم طاهر حملا لفعله على الصحة بل الظاهر انما
وصل بيد الكافر [illegible] قوله كالكلاء والماء الموجودين في
الاما [illegible] الموجودين في الارض المملوكة وان كانت وسيلة [illegible] المراعي [illegible]
للارض وعادة المملوكة مملك ويدل عليه ما في الصحيح عن ادريس بن زيد انه [illegible]
فيها مراعي [illegible] واليها يحتاج الى تلك المراعي [illegible] ان يحمي المراعي [illegible]
اليها فقال اذا كانت الارض ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه [illegible] الرجل
يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا باس وفي الصحيح عن محمد بن عبد الله [illegible] الرجل تكون
له الضيعة ويكون لها حدود ويبلغ حدودها عشرين ميلا واقل واكثر ياتيه الرجل فيقول
اعطني من مراعي ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا باس
وفي رواية موسى بن ابراهيم عن بيع الكلاء والمرعى فقال لا باس به قد حمى رسول الله (ص) النقيع
لخيل المسلمين واما ما في الارض المفتوحة عنوة وارض الصلح التي للمسلمين من الماء والكلاء فهل

فهل هو من المباحات التي لا تباع ولا يجري عليها الملك وعليك بالحيازة والناس فيها شرع
او هو في حكم الارض لا يجوز لاحد التصرف فيه بدون اذن الامام او نائبه ويصرف فيها
من الماء والكلاء في مصالح المسلمين ولا يختص ثم يختص به اهل الحيازة اشكال اقربه الاول ومن
الناس شركاء في ثلث الماء والكلاء والنار وهو الاولى فيقتضي ملكية الارض للمسلمين كون
مائها وكلائها في حكم الارض يصرفان في مصالحهم ولا علاقة لبعضهم ولو بالحيازة واما
السمك فهو في حكم ما فيه من الماء المباح او المملوك او الموجود في الارض المفتوحة عنوة ونحوها
ان كان متكونا بنفسه في الماء اما لو وجد خارج الماء فهو في حكم ما قبل وتوهم الحوز في ذلك
الماء واصل تكونه من ملك وعدمه واما الوحوش والطيور الموجودين في ارض مباحة
او خراجية فيها صح تملك بالحيازة والناس فيها سواء وكذا الموجودة في الارض المحياة ولو
في الدار مع عدم جريان يد عليها وعدم حيازتها وبقائها على الامتناع ولعله لا نقل الا
قوله ولا يبيع الارض الخراجية الا تبعا للاثار والغرض بيعها بحيث ينقلها بعض الثمن ويتعلق بها العقد
اما بيع الاثار والحادث فيها وحدها فلا خلاف فيه وكذا ثبوت الاولوية في الارض لربها
الاثار فاذا بيعت الاثار وجدها تبعا للاولوية على الارض للمشتري فلا يجوز لغيره معا
فيها ولا خلاف في عدم جواز بيع الارض وحدها بدون اثارها الموجودة حال الفتح انما
الخلاف في صحة بيعها تبعا للاثار الحادثة فيها من البناء ونحوه وعلى اي حال لا ينتقل
الخراج الارض بالبيع بل ينتقل الى المشتري ويجب عليه الا مع شرطه على البائع ومعنى بيع الارض
انه مع زوال ما فيها من الاثار يخرج الارض عن الملك وترجع الى حكمها الاول اي حكم ارض الخراج
وفي حكم ارض الخراج جميع توابعها من البناء والاشجار والابار والقنوات والعيون
والانهار وبالجملة كلما لا ينتقل ولا يجوز اعادة قوله ولو حفر نهرا اي بنفسه او باجير وكل

سواء كان فيها اثار ام لا وكذا
لا خلاف في عدم صحته
اثارها

او با

او بالجبر والاكراه على الحفر مع نية الحافر الحفر للجبار اما لو قصد نفسه فهو له ويملك ماءها
ولا شيء للجبار وحينئذ عليك الجبار بنحص الحافر الاجرة كما يجبر على غيره من الاعمال قوله
في ارض مملوكة فيملك ماءها المالك ولو اجبره على الحفر قطعا وان نوى الحافر علك
الماء لنفسه وكذا لو حفرها غير المالك باذنه او بدونه ولو قصد الملك لنفسه ولا فرق في
ذلك بين ان يكون حفر الحافر تبرعا او بمجرد الانتفاع او مع الملك فيملك الماء في الجميع قوله او حفر
انما يملك المباح مع نية التملك لا بدونه وحينئذ فاولويته لو قصد مجرد الانتفاع ما لم
ولو حفر عبثا فلا ملك ولا اولوية ولو حفرها الغير بجبر فكما مر ثم المتبادر من الارض
المباحة هو ارض الامام ويحتمل شمولها للارض الخراجية لان الثابت بالنص والاجماع ان
الارض للمسلمين لا جميع ما فيها من معدن وماء وكلاء وشجر ونحوها وحطب وسمك فغيرها
فيجوز للناس الانتفاع عامة بها من هذه الاشياء بدون توقف على اذن الامام او
نائبه وبالجملة المسألة لا تخلو من اشكال لكن هذا في الرابع مما يحتاج ارض الخراج من
الماء اما لو كان المحتاج اليه فانه يملكها قطعا قوله وكذا لو حفر نهرا اي حفره في ملكه او ملك
غيره او في ارض الامام او ارض الخراج ولا ريب في ملك الماء في الاول والثالث وفي الثاني
والاخير اشكال لو جرى فيها ماء من الحفر بجبر الغير فيملكه ويستحق المجبور عليه الاجرة
ولو اجرى ماء في ملكه بدون احتفار فلو خرج عن ملكه احتمل ملكه بعد دخوله في ملكه ثم خروجه
عنه بالخروج عن ملكه ويحتمل عدم ملكه اصلا لانه يعتبر دخوله في ملكه ولو ورد على الارض
يخرج عن ملكه بالاعراض عنه على القول بانه يخرج عن الملك ومن ثم ما يبقى على الارض من سنابل
الزرع بعد الحصاد والنقل عليك للاحق وما ذلك الا لاعراض المالك عنه وليس ذلك بمجرد
الاباحة بدون ملك كما لا يخفى قوله فجرى الماء المباح في منوله فالاقرب ان الخراج من المباح نظر و

علمه

الماء الله

الشمول لان دجلة والفرات من المباحات اجماعا مع وقوعهما في ارض الخراج قوله في ارض مباح
يحتمل ارادة ارض الامام خاصة ويحتمل عمومها لارض الخراج قوله ويشترط في الملك التمامية
اعلم ان اسباب النقص ثلث احدها المنع من التصرف كالضال والمغصوب فلا يجوز بيعه لعدم
القدرة على التسليم الثاني تسلط الغير وتعلق حقه بالعين كالرهن الثالث عدم قرار الملك وتزلزله
كالمبيع زمن خيار البايع والثمن زمن خيار المشتري فان المشتري في الاول والبايع في الاخير ممنوع
من التصرف الناقل والمتلف في المبيع والثمن الا باذن الاخر والظاهر ان اذنه في اسقاط الخيار نفسه
فقد يوجد من الملك الناقص ملك الوقف الخاص وام الولد والنقص في الوقف انه ملك لكل بطن
لا يورث ... والملك فيه لكل بطن خاص ومن بعده ومن ثم تبطل اجارته العين ... لا
يبيعه ... ولا يتصرف فيه ... وكذا ام الولد فانها
تورث ... قوله الا ان يؤدي بقاؤه الى خرابه
المراد بالوقف الخاص ما يختلف ... ارباب الوقف العام قوله ولا يبيع ام الولد
واستثني للجواز مواضع الاول استيلاد الامة المرهونة بعد الرهن قوله الا ... مع ... الدين
الدين ووفاؤه من غير الرهن لا يجوز بيعها لسقوط حق المرتهن وكذا لو كان الراهن موسرا قادرا
على وفاء الدين ووفاؤه من غير الرهن لا يجوز بيعها لسقوط حق المرتهن وكذا لو كان الراهن ممتنعا
من غير الاستيلاد وكذا لو كان ممتنعا مع القدرة فانه يجبر على اداء الدين من غيرها فان تعذر
الاجبار ادى من ماله الحاكم ... امكن القول بجواز بيعها في الدين فان استغرق الدين قيمتها
بيع كلها فيه والا فبحسب ما يقابل الدين نصفها او اقل او اكثر سواء كان وطيها باذن المرتهن ام لا
مع احتمال العدم في الاول لان اذنه في الوطي ... من الرهن لان الاذن في الشيء اذن في
في لوازمه وهو الاستيلاد ومقتضى هذا بطلان الرهانة ... بلا ... بدونها ...

وجواز اجارة الوقف ... عادة وعدم الاجارة ... او الملك ... حوز ... اشكال ... الملك كالوقف ... الا ... من ... ام الولد ... الملك في الوقف ... موضع على البطون ... لا يجوز ... التصرف ... فانه لا يتعدى الى ... دوام الملك في الوقف ... ام الولد ... الولد ... بالموت ... واما الوقف فلا ينتقل ... الموقوف عليهم الى الورثة وانما ينتقل الى البطن الثاني وما بعده من الواقف فتدبر

... الرهانة ... عن ... حال ... الدين ...

على تجويز الاذن فيه وهو تعليل ... الرهانة الى الاستيلاد ولا ... جواز بيعها
لعموم ... في صحيحة عمر بن يزيد قلت فيباع فيما سوى ذلك من دين قال نعم في غير ثمنها ولا
يعارض بسبق حق المرتهن وجواز بيعها في الدين قبل الاستيلاد فيستصحب لان الاستصحاب
لا يعارض العموم ... في باب خيار العيب والغبن في شراء الامة ان الخيار يسقط
باستيلاد المشتري لها لانه مانع من الرد مع ان حق الخيار اسبق من حق الاستيلاد فما بالهم
لم يعتبروا الاستصحاب ثمة واعتبروه هاهنا وبالجملة ... التعارض بين ما دل على المنع من بيع
ام الولد وما دل على بيع الرهن في الدين وبينهما عموم من وجه فاما ... الاول ... او
او الاجبار ... اختلف الاصحاب هنا على اربعة اقوال الاول المنع والثاني الجواز مطلقا والثالث
الجواز مع الاعسار والمنع مع اليسار اختاره في الخلاف والتذكرة الرابع المنع مع اذن المرتهن
في وطيها والجواز مع عدم الاذن اختاره ... والتمهيد في بعض تحقيقاته ولا فرق في المنع بين وقوع
الاستيلاد بعد حلول اجل الدين وقبله ... جواز بيع الرهن ... حق المرتهن بالبيع ...
جواز البيع في الاول ... في الاخير استصحاب جواز البيع في الاول دون الاخير
وكذا لا فرق بين علم الراهن حين الوطي بانها امة مرهونة وجهله به وكذا بين ... باذن
... المرتهن ... ام ولد ... الرهن ... ذلك ...
العمل ... مع ... الاخبار ... لان الحق
هنا ... ام الولد ... لا يسقط ... ان الاستيلاد ... المرهونة ...
على المرتهن ... الرهن ... حق المرتهن عن العين وان تعلق حقه بالمثل او القيمة
ولا فرق ... بين الراهن والمرتهن مع شرط ...
الرهن وبين ... من الحاكم مع امتناع الراهن من بيعها لان ام الولد لا تقبل الا ...

استيلاء ثم انه تعذر بيعها على القول بجوازه او انتقلت الى المستولد بارث او شراء او نحوهما احتمل
عود حكم الاستيلاد بمجرد طلبه بيعها ونحوه لعموم ما دل على المنع منه ويحتمل عدم [illegible]
حكمه فلا يعود **ثانيها** بيع امة المفلس او المستولدة [illegible] المحجور عليه سواء كان باذن الغرماء ام
لا وسواء كان عن علم ام شبهة وسواء حصل الضرر للغرماء ام لا وسواء كانت الاشتراء
ملكه قبل الحجر او ملكها بعده بارث او هبة او شراء في الذمة فانه جاز بيعها للمفلس بعد الحجر
وتعلق حق الغرماء على انه محجور عليه فيما ملكه حال الحجر وفيما يتجدد له بعده كما عرفت
وبان هنا الاثر مما مر في بيع المستولدة بعد الرهن والمعارض هنا اقوى من باب [illegible]
والدليل على الجواز سبق حق الغرماء واستصحاب [illegible] على المنع [illegible] كما مر في الجواز
ما سبق [illegible] الفرع هو بيع الامة [illegible] كان [illegible] بيعها كما دل
النصوص [illegible] على ذلك في المفلس في غير الامة **الثالث** بيعها اذا عجز مولاها عن نفقتها وقد
تعارض بين ما دل على المنع من بيع ام الولد وما دل على وجوب الانفاق [illegible]
وهو ابعد من باب العموم من وجه [illegible] ويتوجه عليه **اولا** ان وجوب الانفاق
انما هو مع القدرة [illegible] على الانفاق [illegible] بيعها
ان القدرة [illegible] بيعها والفرض عدم [illegible] وهو اول المسألة [illegible] بيعها للنفقة
على الانفاق [illegible] **ثانيا** ان وجوب الانفاق لا يقتضي بيعها بخصوصه
من حيث ان بيعها [illegible] ولو قيل ان بيعها [illegible] وجوب الانفاق فلا يمكن
حصول هذا الفرض [illegible] الاستيلاد [illegible] **ثالثا**
انه مع تعذر الانفاق عليها يجب نفقتها من بيت المال ويجب على المسلمين القادرين كفاية
انه مع تعذر الانفاق لا يجوز البيع اذ لا يحتاج الى النفقة [illegible] فلا

بيعها [illegible] انه سيأتي [illegible] الى النفقة **ومنها** انه يمكن بيع بعضها
[illegible] بيع المضرورة فلا يجوز بيع ازيد من ذلك ولا بيع جميعها الا مع تعذر بيع البعض
[illegible] من باب المقدمة [illegible] ثم انتقلت اليه بارث او شراء او نحوهما في عود احكام
الاستيلاد [illegible] **ومنها** ان وجوب الانفاق [illegible] لو كان المولى [illegible]
في النفقة [illegible] في [illegible] ام الولد لذلك لعموم المنع من بيعها [illegible] الشرط [illegible]
في الشروط ولا تعارض لعموم المنع من بيع ام الولد اذ لا عموم في وجوب النفقة [illegible]
[illegible] **الرابع** بيعها [illegible] **الاول** الجناية [illegible] في العمد [illegible]
المولى [illegible] الدية مع رضى المجني عليه او وليه في العمد [illegible] الخطاء [illegible]
[illegible] الا الاستيلاد [illegible] المجني عليه او وليه في العمد ولو لم يرض المولى [illegible]
لها الى الاسترقاق في الخطاء [illegible] على المنع من بيع ام الولد وما دل على جواز
استرقاق الرق الجاني او دفعه للاسترقاق [illegible] لكن لا استرقاق [illegible] بيع
والمنع من [illegible] ام الولد عن ملك المستولد [illegible] المنع من بيعها [illegible]
واما بيعها [illegible] فلا دليل عليه مع ان الدليل على خلافه [illegible] جواز استرقاق
انه لولاه لزم سقوط حق الدم والجناية [illegible] المولى عن فكها او امتنع [illegible] عليه
[illegible] عليه [illegible] ولو قيل بعدم جواز استرقاقها للاصل [illegible] حق المجني عليه [illegible]
استرقاقها ولا يبطل دم امرئ مسلم لكن في رواية مسمع بن عبد الملك قال ام الولد جنايتها
في حقوق الناس على سيدها وهو يقتضي مضافا الى دلالة [illegible] عدم جواز استرقاقها
ان جنايتها [illegible] استرقاقها [illegible] جنايتها [illegible] المولى [illegible] جواز استرقاقها [illegible]
المولى [illegible] جنايتها على سيدها [illegible] الا انه [illegible] على عدم العود من ام الولد في جنايته

لا يلزم مولاها فكها [illegible] وفكها لكن
ظاهر انه لا [illegible] في العمد بل يلزم
الدية على المولى وهو خلاف
الاجماع [illegible]
[illegible]

قوله في اخراج الحجر وما كان من حقوق الله تم في الحاوي دفعا ان ذلك في بدنها لكن فيه اخراج وتفا[صيل]
منها الحمل الميل وعقبة ذكا له على جواز العقود بيعها للحماوات فالحمل ولو قضى به الحاكم بيعها فان كفن
سيدها ولعل وجهه وما دل على وجوب كفن الميت وسائر حاجته في تجهيزه وان ذلك مقدم
على الارث ولا دين فان عتق ام الولد انما هو من حين موت سيدها والغرض عدم الارث
من بيعها انما هو لعتقها على ولدها من نصيبه من الارث والغرض تعذره فيجوز بيعها لزوال
منه وهو العتق كما لو كان الدين مستغرقا للتركة لكن على هذا لا دليل على ترجيح العموم الثاني على
الاول مع ذلك يرد ان ما دل على اخراج الكفن وسبقه على الارث خاص بما لو كان للميت مال ان
لم يرض في الكفن وكون ام الولد مالا له قابلا للمنع الوارث منهم محل الاذ لا دليل له على عموم له
المنع من بيع ام الولد بل بعضه ويدل على خلافه ولا معارض لهذا العموم الا ما عرفت من ان تقديم
الكفن مقيد ومشروط عقلا بما لو امكن صرفها في التركة فيه والشك في وجود القيد والشرط يوجب
الشك في المقيد والمشروط فيبقى عموم المنع من بيع ام الولد سالما عن المعارض ونظير ذلك لو مات
وعليه دين مستغرق فان بيع ام الولد غير مع تقدم ما يجب تقديمه نظرا لان الارث وان تأخر عن
الدين ومقتضاه عدم انتقال ام الولد الى ولدها لكن لابد من بيعها لزوال المانع منه
هو العتق بالارث لان تقدم الدين مشروط قطعا بصلاح التركة لصرفها في الدين والغرض
هنا الشك في ذلك لعموم المنع من بيع ام الولد وهو موجب للشك في المشروط اي بيعها في
منه عموم المنع من بيعها سالما عن المعارض ذكر العموم فقد فات الدين وسبقه على الارث لا
هو مشروط كما مر وشك حال ما من بيعها في تعقبها كما عرفت وهذا الحمل يحل الى ما بيعها في
ثمن رقبتها والمراد عدم قدرته على وفاء حق البائع من الثمن بمعنى عدم مال له يفي به بعد الحاجة
وخادمه وداره […] للمقدار تعليما لو استدان الثمن ودفعه للبائع من رهنه ونحوه

الملازم

لقوله

حتى يعارض العموم الاول السالم من […] مع […] عموم […] وقال الله

في ذمته وعجز عن ادائه فلا يجوز بيعها في غيرها كان المولى اوصى بالظهور ورواية السلم في
الاول وفقدت الرواية ولزوم الوقوف وخلاف الاصل على البيان واذا صدق فلا
بيعها في دينها الا ان المتبادر هو الاول والى هذا اشار في الارشاد فقال فيه لا يجوز بيع
ام الولد مع وجوده والقدرة على الثمن والاتباع قوله والبقاء عطف على القدرة فيكون
ذلك الدين بحكم سائر ديونه لا يباع قبل الا على القول بجواز بيعها في الدين المستغرق للتركة
بعد الموت ثم جواز بيعها لاداء حق البائع من الثمن حال حياته ومجرد عجزه عن قدرته على […]
واداء ثمنها مع عجزه عن وفاء الدين ولو كان الدين حالا ممكن قدرته على وفائه عند
ومن عدم قدرته على الاستدلال العموم النص والفتوى مع حال فانه قادر على
فيجوز بيعها في الحالين لكن لا بد في جوازه من حلوله وقت حق البائع من الثمن بالدين
فلا وان لا بد اسم من طالبه الثمن بعد حلوله قبل وفيها لا يجوز بيعها وهل يجوز بيعها مع العجز
في الحال مع تمكنه عادة من ادائه بعد مدة قصيرة او طويلة من غلة او غيره عقار او
عمل او نحو ذلك الاكثر وجهان واطلاق النص والفتوى يقتضي الاول ويؤيده ام لا يجب
على البائع الصبر بعد حلول الاجل الا ان يتخير بتحقق العسر والعسرة […] الاجل الا ان […] و
على القول بتخصيص جواز بيعها ثمنها بما بعد موته ولعل الاقوى المتبادر من النص والفتوى
السابق والشك في الخروج عن العمومات […] على الثمن في الاجل بلا قدرته
قدرته على عادة فيجوز بيعها على الاشبه من جواز […] ولو تعذر لو رجع بعد موت
ثمن رقبتها بيعا او ادى من الزكاة فهو جواز بيعها او العدم وجهان من استصحاب الحال
ومن انتفاء المقتضى وسببها […] الاصطلاح ولا يجب دفع الدين عن الزكاة وان امكن
يجوز بيعها وادائها ثمنها الاصالة العدم وجوه واطلاق النص والفتوى بجواز […] فرقه

لكن في شرط بيع فلا يمضي بالباقي [illegible]
لا يجمع بينهما كما صرح به في غاية المرام

في جواز بيعها بين المحرز عن جميع عينها وبعضه كما نص عليه اطلاق الشيخ والقنوي وغيرهما في غاية
المراد الاسم تقدر بيع بعضها فيجوز بيع جميعها نعم ولا يبيع الرهن بدون اذن المرتهن انما يتم هذا
لو بيع لغير اداء الدين اي حينئذ ابطال الوثيقة اما لو كان بيعه لاداء الدين جاز وصح وان لم ياذن
المرتهن بل وان منع منه لانه وثيقة لاداء الدين وبعد حصول دائر الاحتياط للمرتهن فيه ولكن
في ذلك سابقة بمثله فلو حل اجل الدين وبعد اللهم الا ان لا يجوز نقله اداء الدين على
الاجل بان اشترط ذلك في العقد فلا يجوز له بيعه بدون اذن المرتهن ولا اداء الدين نعم يجوز

وفيه مسائل الاولى الجناية

بيع الجاني انه لا يخفى ان حق المولى والمجني عليه متعلق بالاصالة بخلاف العمل برقبة الجاني
واعاجز المولى حق المولى والمجني عليه متعلق بالاصالة بخلاف العمل بين يكره ودفعه الى المولى
ارفاقا بالمولى ومحافظة على ضمان ماله وليس حق المجني عليه او وليه ابتداء الحمل الامرين بتخيير
من الاستحقاق والقتل ولا انه ايضا حصر في الفداء وقتل المولى او تلف الجاني قبل
المولى احد الامرين وليس كذلك بل حينئذ حق المجني عليه او وليه بتلفه وليس له على المولى الفداء
لان الفداء كان لتعلق الجاني وسببه تداخله بعد التلف تحقق الحق وما ذلك الا لان متعلق
الحق هو رقبة الجاني خاصة وانما الفداء قبل ارفاقا بالمولى كالتركة مع استغراق الدين
فان حق الغرماء بالاصالة متعلق بها ومن ثم يسقط بتلفها بغير تفريط الوارث وليس على الوارث
الديون من اموالهم واعاجيز الورثة بين وفاء الدين من اموالهم وتسليم التركة وبين
التركة ارفاقا بهم ولو كان حق المولى ابتداء الامرين من الفداء والاسترقاق والواجب على الولي
اصالة احدهما وجب عليه الفداء بتلف الجاني قبل استرقاقه لتعين احدهما الواجب التخييري
بتلف الاخر كما لا يخفى كما في خصال الكفارة وكان الدين المرهون عليه فان الواجب على الراهن
اصالة احد الامرين من اداء الدين وفك الرهن ومن بيعه واداء من ثمنه ومن ثم لو تعذر

احدهما تعين وسيتبين اداء مع تلف الرهن وبيعه مع تعذر اداء الدين المرتهن هذا كله مع التلف
من الله اما لو تلف بفعل المولى تعين عليه اقل الامرين من الارش وقيمته ولا يسقط عنه الفداء
كما ان التلف من المجني عليه او وليه كان للمولى فداءه ونقصه بقيمته تم الفداء عنه لكن هذا انما
مع زيادة القيمة عن ارش الجناية ولا فلا عادة [illegible] بل ما نقصه المولى هو حصة من الجناية و
ولا رجوع له على المولى ولا للمولى عليه في شيء سواء زاد الارش على قيمته ام ساواها وربما يتراءى انه لو
او المجني عليه تغرم قيمة الجاني ولا قبل الى اما تقريب فلا تلف مال المولى واعدام الفداء بفداء
بقاء العين المفداة ولا قبل اهما كما لو تلفت من الله [illegible] لان العبد الجاني هو عوض جنايته
معوض لا عوض فقيمة ان العين قد انعدمت الا ان عوضها وهو القيمة المضمونة موجود
لذلك القيمة كما لو كان التلف من المولى او الاجنبي والفرق بينه وبين ما لو كان التلف من الله
ثم ان ادلة ضمان تلف الاجنبي فلا عين ولا قيمة يتعلق بها الفداء بخلاف ما لو بقيت القيمة فانه يجب
على المولى دفعها الى المجني عليه او وليه او دفع الفداء بعد اخذ القيمة ولو كان التلف بفعل
الاجنبي غرم المولى قيمته وكان على المولى اقل الامرين من القيمة وارش الجناية وربما
لا يسقط حق المجني مع التلف فهذه الصور لو حصل عوض الجاني الثانية انه يجوز للمولى
بيع الجاني عمدا قبل فكه وفداءه ولا اعتراض للمجني عليه في شيء ولعله لا خلاف فيه لانه ملكه
والجناية في فكه الرهينة التزام بالفداء بمعنى انه لا بد من طرحه للبيع لتبين [illegible] وحب عليه فكه [illegible]
ولعله ايضا لا خلاف فيه ولا فرق في ذلك بين اعساره وعن الفداء ويساره ولا بين اذن المجني
او اجازته للبيع وعدمهما ولا بين [illegible] قصد الفداء وعدمه او قصد عدمه [illegible] التزام ما
في جميع ذلك ولا تفسخ في شيء منها لاصالة اللزوم في البيع واصالة عدم الخيار لهم في الفسخ واصالة
عدم خروج الجاني عن ملك المشتري واستصحاب بقائه على ملكه هل استقاله الى الحاكم اعجابا بالبيع

ومن هذه الاصول يعلم ان كلا من الاصل والقاعدة يقتضي بقاء الملك اللزوم ولو فسخ البيع لان الملك اذا ثبت
دام فزواله يحتاج الى دليل فاقر وهذا الاصل يثبت لزوم العقود المملكة الا ما خرج بالدليل
فلا حاجة في اثبات لزومها الى عموم اوفوا بالعقود كما استدل به الاصحاب ثم ان التعجيز الذي
هو مبيح الجاني عن الفداء والشيء من فكه في كلام جماعة كالمصنف والشهيد الثاني وغيرهما ان
المجني عليه او وليه فسخ البيع واسترقاق الجاني فيرجع المشتري بثمنه على المولى البائع بل صرح ثاني
الشهيدين بان استرقاق الولي له موجب لفسخ البيع بدون حاجة الى فسخه قيل واطلاقه
يشمل علم المشتري بالموضوع والحكم اى بالجناية وان حكم الاسترقاق بعينه وعدمه وفي الحكم في
ثبوت استرقاقه بمجرد الجناية وعدمه او توقفه على اخذه من المشتري ودفع بدله عند جهله
وتحمل الاخير اقوى لان في ذلك توفيقا بالاصول واطلاق كلامهم شمولهما لو اذن المولى في البيع او
اجازه ولو لم يأذن ولم يعجز وما لو قدر المولى على الفداء او لم يعجز عنه وما لو امتنع منه
وما لو امكن اجباره على الفداء وعدمه وفي اصل الحكم بمعنى ثبوت الخيار للمجني او وليه في استرقاقه
وفسخ البيع مع عدم فداء المولى اشكال لما عرفت من ان الاصل في البيع بقاء الملك هو اللزوم
فالفسخ يحتاج الى الدليل فان قيل قد تعلق حق المولى برقبة الجاني كما هو ثبت له حق الا
من الفداء او الاسترقاق فالاصل بقاؤه وعدم سقوطه بالبيع ولا ريب ان لو اختار المجني
اذا تعذر اخذ عوضه تعين الاسترقاق قلت هنا حق على الفداء من المولى فيتخير حق المولى في
الاسترقاق فله فسخ البيع لا يقال ان المولى بالبيع التزم بالفداء فاسقط حق المولى عليه قلنا لو
الاسترقاق فلا فسخ لانا نقول التزامه بالفداء يوجب سقوط حقه من التخيير وبين دفعه
الى المولى للاسترقاق فلا سبيل له في فسخ البيع وتعين عليه الفداء وهذا مما لا ريب فيه ونحن نقول
به لكن هذا لا يوجب سقوط حق المجني عليه او وليه بالبيع من رقبة الجاني وثبوت حق الحرية له

م

لم قبل البيع من الاسترقاق او الفداء ولو كان الاختيار في ذلك بيد المولى ولا يوجب
حصول البيع فيه الفداء الا اصالة لزومه وبقاء المبيع فان قلت الاستصحاب لا يعارض عموم
لزوم البيع من قبيل كقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا قلت
العمومات للزوم البيع من قبل المتبايعين وذلك لا يقتضي لزومه من قبل المولى وعدم
فسخه انما يقتضي لزومه من قبل المولى وعدم جواز فسخه انما يقتضي لزومه على المولى البائع
وعدم جواز فسخه وهو مسلم ولو كان لا كلام فيه وانما الكلام في المنع من فسخ المولى ولم
قلنا اولا ان انحصار حق المولى في الاسترقاق وفسخ البيع لو سلم انما يتم مع اعسار المولى وعجزه
عن الفداء او امتناعه منه وتعذر اجباره عليه اما مع ايساره وامكان الاجبار فلا لان اطلاق
ثبوت الخيار للمولى في الفسخ والاسترقاق غير تام وثانيا انه لا يتم ايضا مع اذنه في البيع او اجازته
وتجب للاطلاق وثالثا انه لو ان تعلق حق المولى برقبة الجاني وثبت له قبل البيع احد الامرين
من الاسترقاق والفداء الا ان الخيار في ذلك الى المولى فيما اختاره المولى تعين و[illegible]
حق المولى فيه وقد عرفت ان بيع المولى التزام بالفداء واختيار له فكما سيأتي عليه ذلك
ولم يبق له بعد ذلك دعوى الاسترقاق وفسخ البيع كذا ليس للمولى فيتخير واسترقاق و[illegible]
[illegible] في الفداء بعده لا دعوى ثبات ان اليه فيه قدير ورابعا [illegible] المولى
قبل الفداء والعتق امر لا يمحال لا لانكار جوازه وصحته ونقل النص لا يمكن ابطاله واسترقاقه
واسترجاعه الى الرقية لان العتق لا يقع مستقرا ولا يمكن استرقاق المجني الحر الا بالسعي و
القول بوقوع صحة العتق موقوفا على دفع المولى الفداء الى المولى كالفضولي [illegible]
جانبه العمد فان دفع الى المولى صح العتق والا كان باطلا فلا يلزم وقوع العتق مستقرا ولا
استرقاق الحر من غير انه لا بعض عن البيع وهو نفع صحيحا بدون توقف على دفع الفداء او [illegible]

لانه تام لاختيار المولى للفداء الا ان [illegible] بل انما يتحقق بحضرته في الفداء
ع

وان تعقل ثبوت خيار الفسخ في الملك اللزوم للمولى لكنه غير متوقف اصل نفوذه اصل صحته
وصحته على الفداء فلو الكلام الا ان يقع بوجود المانع من الاسترقاق في العتق وهو ما ذكر
في الرهون ولا يلزم منه عدم صحة بيعها يمكن ضبط الاسترقاق كالبيع فلو به وفيها ان الاصل في الملك
اللزوم كما عرفت فهو بعيد او ضمن استصحاب حق المولى وبالجملة فيعارضها اصالة عدم ثبوت
خيار الفسخ له واصالة عدم خروج العبد عن ملك المشتري بعد ثبوته واستصحاب بقاء ملكه
بعد الاستقلال الى اجماع او صحيحه بعد تعارض الاصول يبقى ملك المشتري على حاله سواء قيل بالبناء
ام بترجيح استصحاب الملك فلو به نعم لو قيل بعدم الاستقلال وتوقفه على الفداء اتجه ما ذكر
من خيار الفسخ للمولى واصالة عدم الاستقلال بدون الفداء والظهور عدم الحكم في الاستقلال
قبل الفداء وسائل مع تعليل جواز استرقاق المولى الا في انفساخ البيع ويظهر الثمرة
في عدم رجوع المشتري على المولى البائع بالثمن بل يتلف العبد على المشتري لكن هذا انما يتم
مع علم المشتري بالحكم والموضوع لا مع جهله باحدهما فانه يرجع اما بفسخ البيع بالاسترقاق
او بثبوت خيار الفسخ قطعا المسئلة الثالثة لو باع المولى في جناية العمد توقف صحته على اجازة
المجني عليه او وليه او على اذنه قبل البيع فان اقتص منه المجني عليه او وليه او على اذنه قبل البيع فان
المجني عليه او وليه او استرق قبل الاجازة بطل البيع لفوات محله عليها ولو حصل بيع
حصل خلافهما وما يناديها وهو العفو او الاسترقاق ولا اثر للاجازة بعد احدهما و
المشتري على البائع بالثمن لبطلان البيع سواء كان المشتري عالما بالحكم والموضوع ام جاهلا بهما
ومع عدم استيعاب الجناية لقيمته انما يتوقف على الاجازة ما يقابل الجناية ويصح في الباقي
ولو اجاز المجني عليه او وليه البيع فان اجازة او اذن فيه ورضي بضم بيعا الى شرط اخذ
الموكد رضي المولى ابنه بالفداء فصح البيع ولزم ووجب على المولى الوفاء بالفداء او دية

١٧١

للمولى ونحوها الرجوع في اذنه واجازته ولا فسخ البيع وان تعسر المولى وعجز عن الفداء او امتنع
منه وتعذر اجباره عليه لاصالة عدم الخيار واستصحاب ملك المشتري واصالة عدم زوال
ودعوى سقوط حق المجني عليه او وليه من العفو والاسترقاق وان لم يصرح باسقاطه بل يجوز
الاجازة والرضا بالفداء ورضي المولى باداء مسقط لحقه من العفو والاسترقاق ولان الفداء
عوض عنهما فلا يجامعهما ولا يجب على المولى قبول الفداء فلا يجب عليه اداؤه لم يرد بدون الرضا
به ولا يجب على المجني عليه او وليه الاجازة ولا الرضا بالفداء ولو اجازه احدهما بدون شرط
الفداء على المولى لزم البيع ولا فسخ له ولا يلزم على المولى الا ان المولى بعد جناية العمد
لحقوها العقود خاصة وفي جناية العمد من الرقيق يجب احد الامرين العفو والاسترقاق
دون الفداء الا بالتراضي والصلح والفرض عدمه لكن هل له العفو من الجاني او استرقاقه
وهو بيد المشتري بحيث يحصل التلف الملك منه بدون انفساخ البيع ولا رجوع المشتري بالثمن
على المولى البائع الكلام الاصح جهله بالحكم او الموضوع فله الرجوع على البائع بالثمن
الفسخ بدون الفسخ فيه اشكال من حيث ان الاقالة الاولى وقوع العفو او الاسترقاق
في ملك المولى الذي وقع الجناية في ملكه او لا يشترط وما يحتمله الاول لان حق المولى في
العفو مثلا هو حاصل في ملك كل من كان الجاني ولا اختصاص له بملك المولى الاول وكذا الاسترقاق
ولا موجب لبطلان البيع لاجتماع شروط صحته حال البيع وحصول الاستقلال كما هو الفرض غاية الامر
ايجاد جهل المشتري بالخيار لو كان جاهلا بالحكم او الموضوع والعيب نافي صحة البيع و
كما يتعلق مع العقود كما لو بيع العبد المرتد عن فطرة او ملل او الزاني ونحوه ممن استوجب
القتل ثم علم المشتري ثم قتل بعد القبض ويجري مثله في باب المحارب لو بيع الجاني ونقل
الفداء من المولى فهل للمولى ان يسترق الجاني بعد فسخ البيع واسترقاقه فيه وجهان اشكال

لسلاطه فسخ البيع

يعلم وجهه مما مر ثم انه يصح بجواز الفسخ لعود المشتري فكذا ودفع الفدا اذ لا يجب عليه دفع الملك ولا
يجب على المولى قبول الفدا مثله فسخ البيع بعد قبول الفدا لان الاصل فان ذمته من الفدا
على المولى البايع فلا يجب قبوله من غيره كما لا يجب على الغريم قبول الدين من غير المديون بدون اذن
به ومنه مع القبول لكن مع قبول الفدا منه يسقط خياره ويلزم البيع ولا رجوع للمشتري بما
اغترمه من الفدا على البايع الا ان يكون دفعه بامره واذنه المسألة ١٤ ان لا افساد يتغير الحكم
في غير العدل ان اراد المولى دفعه الا بشئ فاق او اراد دفعه بالفدا مع بقاء العبد في ملكه عاما
ثمنه لو فيه في وقت دفع الفدا الى المجني عليه او وليه عند التراضي لا حال الجناية ام انقص — سواء ازيد من الفدا اجمع عن قيمته وقت الجناية ام
عنها ام ساواها لانه وقت تعلق حق المجني عليه بها ولا انتقال
الى العوض اذ قبل ذلك كان تعلقه متعلقا برقبته كما عرفت اما مع تعينه قبل الفدا فان المعتبر قيمته
حين البيع لانه وقت التزام المولى بالفدا واسقاط الحق الحاصل لا وقت الجناية ولا وقت
اداء الفدا لان وقت الجناية ولا وقت اداء الفدا لو يتعين حق المجني عليه في رقبته ووقت
الاداء ليس العبد في ملك المولى ولا يعتبر بعده ولحا وضربا لقيمة قد حصل قبل البيع و
فيه الموقت حال البيع لا غير الملتزم باعتبار ولو نقص بها تعين اول الامرين من وقت الجناية وقيمته
الموقت حال البيع وهل يعتبر قيمته لو زادت قيمته الموقتة الحكم العدم ولو باع المغصوب
اعلم انه اما بايع المغصوب من الغاصب وهذا لا ريب في صحته وان تعذر على المالك تخليصه
الغرض من الشراء وهو التسلم والقدرة على التسليم مقصودة بالبيع لا اصل التسليم ولا الثمن
يكون مثل هذا البيع وهو وثيقة لا كالقبض فصح بالقدرة على التسليم ثم انه لو عرض الغصب
او العجز عن التسليم والتسلم بعد البيع وقبل قبض المبيع لا ينفسخ العقد استصحابا بالصحة لكن يثبت للمشتري
خيار الفسخ فان التزم بالبيع واسقط خياره لزم البيع وسقط الخيار وان شاء فسخ سواء علم القدرة

جهل
على التسليم او التسلم بعد تعين وزمن طويل او قصير ومدة معلومة او مجهولة ام علم العدم ام
الحال للغرض بفوات منفعة العين ولو بعضا مما لو بقي الزمان بحيث لا يفوت فيه شئ يعتد — منافعه
بحاده من المنافع فان فسخ رجع على الغاصب بعوض ما فات من المنافع زمن الغصب لفواتها
في ملك المشتري والتلف بعد البيع من حينه لان اصله وكذا لو لم يفسخ ولا يلزم البايع في
اجرة المنفعة الفائتة كما لا يضمن نماء المبيع مع تلفه بيده بدون تفريط قبل قبض المبيع وهو
خلاف الاصل وهو ضمان المبيع قبل القبض على البايع ومورد النص والفتوى وهو ضمان
نفسه والاصل براءة ذمته من ضمان الاجرة والنماء فكون النماء بيده امانة وقيل بضمان — المبيع
النماء كالنماء المتصل كما هو المعلوم وهو مورد نوع عام ووجه لزوم البايع اجرة المثل
ان تلف المنافع نقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البايع كالنقص في الاجزاء
في الاجزاء ودفعه مما مر ثم الظاهر ان الفسخ ثم فوري بعد العلم بالحكم والموضوع
اقتصارا في الخروج عن عمومات لزوم البيع والملك على المورد المتيقن كما في خيار الحيوان
الغبن فيسقط الخيار بالتاخير عمدا لا بجهل المالك قبل الفسخ وهل يسقط الخيار بالجهل
بالحكم او الموضوع او بناء على كون الخيار على التراخي احتمل بقاء الخيار للاستصحاب و
سقوطه لزوال الضرر الموجب له وعدم العمومات والاستصحاب لا يعارضها وقيد
المتجدد بما اذا تقع بزوال المانع دون الضرر الحادث بفوات المنافع قبل زوال المانع
الفسخ لذلك ودفع مثل عوض الغاصب لا يسقط ولا يجب على المشتري قبوله ولو تلف قبل القبض
بعد الغصب او من غير مانع حتى انفسخ البيع ويرجع التلف من البايع مع تفريط المشتري في — عليه
القبض مع امكانه لما لو لحقه مع الامكان سواء عرضه عليه البايع المقبض ام لا مع عدم امتناعه
متى طلبه احتمل الانفساخ والتلف من البايع لاطلاق الفتوى بان تلف المبيع قبل

قبل القبض من البائع ويحتمل تلفه من المشتري لتفريطه في القبض ووقوفه خلاف الاصل لمنع
البيع واصالة عدم انفساخه بالتلف على مورد النص وهو عدم التأخير في القبض والا ف
مقتضى اطلاق الحكم فان عجز بحيث انه عرض عجزه بعد القدرة على التسليم بحيث ... وان تعذر
في القبض مع امكانه قوله الا بعد مدة طويلة او قصيرة معلومة او مجهولة وذلك لان المعتبر
من ذلك اشتراط القدرة على التسليم او التسلم هو القدرة في الجملة ولو في زمن متراخ اما
سيطل مع العجز عنه راسا وتوقفا في خلافه عموما في البيع وصحة على النص وعملا بها في محل
قوله الاصح اجازة المرتهن وكذا صح فك الرهن باداء الدين او الابراء منه اما مع امكان الفك
فلا اشكال في صحة البيع لتحقق القدرة على التسليم حال العقد وعدم العلم حال الحصول
الاجازة من المرتهن وقيل ان الشرط هو القدرة لو اقتضى حال العقد على التسليم او التسلم ولو
زمن منفصل عن العقد طويلا او قصيرا ولا يعتبر العلم بالقدرة على التسليم او التسلم ولا العلم
على التسليم او التسلم حين العقد ولا شك انه بعد الاجازة من المرتهن ينكشف قدرته او
حين البيع لا شك انه بعد الاجازة من المرتهن وان لم يعلم بها حال العقد فلذا يقوى الحكم
الاصح اجازة المرتهن وعدم صحة البيع حين الاجازة وليس بل يكشف الاجازة عن صحته حال انها
العقد قوله ولو فرق الصيعان ان يحتمل الفرق بين بيع احد الصيعان المختلفة وبيع صاع
من الصبرة مجهولة حيث يصح الاخير لا الاول ان المبيع في الاول واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة
غير معين فيحتمل بعينه على الترديد وفي الاول المبيع امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم
واحد من صيعان الصبرة وتوجد به فان قلت المبيع في الاول ايضا امر كلي قلنا ليس كلي بل هو واحد
من تلك الصيعان المتشخصة مبهم فهو بحسب صورة العبارة جنس لا امر كلي وبحسب الواقع
غير معين ولا معلوم والمقتضي لهذا المعنى هو تفريق الصيعان وجعل كل واحد منها صاعا

ولا فرق حيث يكون التأخير في القبض من المشتري بين رضاه بكون المبيع بيد القابض وعدمه في التلف قبل القبض وانما الكون من المشتري احتمل في الروضة كون رضاه موجبا لتلفه من المشتري فتدبر

ولما ينعقد العقد فيشكل في صحة العقد لعدم القدرة على التسليم حال العقد

على التسليم

احدهما لا على شخص منهما غير معلوم فصار كبيع احدى الشياه او احد العبيد ولو انه قال
بعتك صاعا من هذه شايعا في جملتها الحكم بالصحة انتهى كلامه رفع مقامه وقوله اذا قال
بعتك صاعا من هذه اشارة الى الصيعان المتفرقة اي لو قال بعتك صاعا من مجموعها
لا واحدا منها صح ايضا كما يصح بعد تفرق الصيعان فلا فرق بين تفرقها واجتماعها في
مع تعلق البيع بصاع منها مشاعا وليس مناط الصحة اجتماعها ثم مناط الثم تفرقها قوله ربما
يقال ان اعتبار الوجود الخارجي في المبيع في الاول وجعله فارقا بينه وبين الاخير كما
بر قوله جزء غير معين وقوله المتميزة المتشخصة ورده شيخه في الاخير فان المبيع
في الخارج لانحصاره في الموجود الخارجي لان الفرض كونه جزء من الصبرة الموجودة
في الخارج ومن المعلوم وجود الاجزاء مع وجود الكل وان لم يتعين الجزء المبيع نعم لو باع
صاعا منها بدون تعليق في صبرة معينة كان المبيع كليا في الذمة في الخارج وان كان ... غير موجود
الفرق كون الاخير كليا فالاول ايضا كلي لان احد الصيعان كلي والجواب انه وان كان
مفهوم احدهما امرا كليا الا ان المبيع في القسم الاول ليس هو مفهوم احدهما فانه امر
اعتباري انتزاعي لا وجود له في الخارج في ضمن افراده ومصداقه وانما وجوده موجود
ما منشأ انتزاعه فالموجود حقيقة انما هو المنشأ فلا يمكن تعلق البيع به وليس مقصودا دون الشرع
بالبيع اصلا ولا يقابل بالثمن ايضا وانما المقصود بالبيع المتعلق به هو الصاع الموجود في
الخارج على وجه الترديد ~~فهو والبيع المتعلق به هو الصاع الموجود في الخارج على وجه الترديد~~
فهو جزئي متشخص خارجي يمتنع صدقه على كثيرين بل انما يصدق على كل من الصيعان المتميزة
في الخارج على كثيرين بتمام المبيع يحتمل الكثيرين في الخارج باعتبار ابهامه وترديده بين كثيرين
في الخارج وليس المبيع كليا صادقا على كثيرين ولا يلزم من احتماله وترديده بين كثيرين في الخارج

ولبس المبيع كلياً صادقاً على كثيرين ولا يلزم من احتمال الوزن ترديده بين كثيرين كونه صادقاً على كثيرين
لان ما يصدق على كثيرين لا يتعين كونه امراً واحداً كلياً ذا افراد ومصداقات حقيقية وكل
عرفت انتفاء ذلك هنا فان الامر الواحد الكلي هنا انما هو مفهوم واحد منها وهو لا يصلح
مقصوداً للبيع ومتعلقاً له كما عرفت وما هو مقصود به ومتعلق له هو واحد من الصيعان
المتميزة اي مصداقها الواحد لا مفهومه وهو مما يمتنع صدقه على كثيرين بخلاف بيع صاع
من الصبرة مشاعاً فان الامر الكلي يصدق على كثيرين مقصود بالبيع متعلق له لكن لا يخفى ان الكلي انما
هو مفهوم الصاع لا مصداقه ومفهومه ليس بمبيع بل مصداقه فالمبيع هو مقدار الصاع من
الصبرة وهو امر موجود في الخارج والموجود الخارجي لا يتصف بالكلية فان الموجود الخارجي
شخصي جزئي حقيقي فالمراد به انه بيع مقدار صاع من صيعان الصبرة الموجود في الخارج
كالقسم الاول فلا فرق بينهما من هذه الجهة وانما الفرق بينهما ان كل صاع في الاول متميز عن غيره
وان لم يتعين لفظاً وفي الاخير غير متميز بل مشاع ممتزج بغيره والابهام فيه اكثر من الاول لان
الشاع فيه في جميع الصبرة وفي كل جزء منه دون الاول وان اشتركا في عدم تعين صاع المبيع
وبالجملة المبيع في الاخير مقدار صاع من اي جزء كان وفي الاول مقدار صاع من المقدارات
المتعينة المتميزة لا من اي جزء حصل قوله وكذا يبطل لو قال بعتك الخ واعلم ان اقسام بيع الصبرة خمسة
بيع جميعها وبيع جزء مشاع منها وبيع صاع منها وبيعها كل قفيز منها بدرهم وبيع كل قفيز منها بدرهم
وعلى التقادير الخمسة اما مجهولة المقدار او لا ومع العلم بمقدارها يصح جميع الصور الا الاخير معلوم
وفي صورة الجهل لا يصح سوى القسم الثالث مع العلم باشتمال الصبرة على مقدار المبيع وقد
اطلق في اللمعة صحته وان جهل باشتمالها عليه وعن الشيخ صحة القسم الرابع مع الجهل بكمية
الجميع قال في المسالك والحق خلافه للغرر والجهل بقدر المبيع والثمن معاً مع اشتراط العلم بهما

قسم
حال البيع ولزوم التقدير بالوزن او الكيل وانما بطل الاخير لان المقصود بجزء شيء
في اخذ ما شاء منها لا قفيزاً واحداً واثنين او ثلثة واما قوله كل قفيز منها فالمراد به كل قفيز
شئت فالعموم استغراقي لا بدلي لكن ليس المراد بيع كل قفيز من الصبرة اذ على هذا يلزم
وقوع درهم الثمن بازاء جميع الاقفزة وليس كذلك ولو اريد منه العموم البدلي اي بيع قفيز
منها والعموم الاستغراقي في الثمن صح بشرط العلم بالجميع في الاخير ولو قال بعتك
جميع هذه الصيعان المتفرقة الا صاعاً منها بطل كما لو قال بعتك احدها او شيئاً منها
والمجموع عشرة مثلاً وكذا لو قال بعتك هذه العبيد الا واحداً او هذه الارض او الثوب
الا ذراعاً اللهم الا اذا قصد الاشاعة بالاستثناء فيصح كما لو قال بعتك ذراعاً من
الثوب والارض مشاعاً ولو قال بعتك ذراعاً من هذه الارض او الثوب فان عين مبدأه
ومنتهاه صح اجماعاً مع المشاهدة وان عين المبدأ خاصة او الجنب فهي صحته خلاف من حيث
زوال الغرر في الجملة ومن حيث ثبوته من بعض الوجوه وان ذرع من جانب ومثله ما لو عين
المنتهى خاصة اما لو لم يعين شيئاً من المبدأ والمنتهى فان قصد به الاشاعة فلا اشكال وان جعل كل جزء
من الثوب والارض بين البايع والمشتري صح بشرط العلم بذرعان الجميع ولا يكفي المشاهدة
هنا وان كفت في بيع الجملة والفرق انه ذلك يرجع الى بيع جزء مشاع معلوم النسبة كالنصف
والثلث ونحوهما ولا يعلم ذلك الا بعد معرفة مقدار الجميع فان كان المبيع عشرة اذرع ان الذرع
عشرة مثلاً ولو لم يقصد الاشاعة بطل سواء علم مقدار ذرعان الجميع ام لا وان قال بعتك من الثوب
او الارض كل ذراع بكذا وجب معرفة ذرعانهما ولا يكفي مشاهدة الجميع وان كفت في
بيع الجميع بثمن واحد لجهالة الثمن مع الجهل بالاذرع وان انتفى الجهل في المبيع بالمشاهدة
ولجهالة الثمن مع بيع الجميع بثمن واحد قوله ولو باع ذراعاً من ارض الخ مورد كلامه على

بغير شيء من المبدء والمنتهى قوله وان قصد اشعيا بطل المراد بالتعيين هنا عدم قصد
الاشاعة بان يقصد الذراع من طرف غير معين او من الوسط بلا تعيين والحاصل ان
المراد بالمعين هنا الكلي المحصور في ضمن فرد من الافراد فانه يبيع شيئا من المعين بكل من
ابعاضه المعلومة في نفسه واتحاده وان تعدد افراده اما مع قصد كل منهما موضعا معينا فلا
ريب في الصحة ويحتمل ان يريد بالعبارة ان يعين كل منهما ما يقصد بطرفها غير ما عينه الآخر
فانه يبطل البيع لكن الظاهر لابن من حيث الحمل الراجع من جهة عدم التطابق بين الايجاب
والقبول ولو ادعى احدهما قصد الاشاعة والآخر قصد التعيين او عدم قصد شيء قدم
مدعي الصحة ثم ان قوله يعلم ذرعانها خاص بحال قصد الاشاعة اما مع قصد المعين اي
الكلي فلا حاجة الى العلم بذرعانها بل يكفي المشاهدة مع العلم باشتمالها على المبيع
والسر في ذلك انه مع قصد الاشاعة يلزم قصد جزء معلوم النسبة لانه المراد والمعنى
بالمشاع ولا يتصور قصد الاشاعة بدون قصد جزء معلوم النسبة كالعشر والثلث
ونحوهما ومن المعلوم انه لا بد في بيع الجزء المشاع من العلم بالجميع والا بطل البيع للجهالة
والغرر فكذا لا بد من العلم بالجميع ولا بطل البيع بالجهالة والغرر فلذا لا بد من العلم بالجميع
لو باع ذراعا منه مثلا بقصد الاشاعة بخلاف ما لو قصد به الكلي فانه لا حاجة فيه الى معرفة
الجميع لعدم استناد الغرر الى الجهل بغير المبيع ولو لم يقصد الاشاعة ولا الكلي بل حمل الاطلاق
على الكلي حكم بالصحة لان الكلي هو المتبادر من بيع ذراع مثلا من الثوب او الارض دون
الاشاعة ولا سيما مع جهالة الجميع كما انه المتبادر من اطلاق بيع صاع او قفيز من الصبرة كما سلف
وبالجملة يجري هنا ما ياتي في بيع الصاع من الصبرة من احتمالي الكلي والاشاعة حال
الاطلاق والمختار في الموضعين هو الكلي للتبادر مضافا الى النص في الآخر كما ياتي قوله

زوان الكلي حتى انه يبطل البيع مع جهل مقدارها والعلم بنسبته قدره مع الجهل بهما

بالجزء

ويجوز بيع جزء معلوم النسبة الخ فان قيل ما الفرق بين الجزء المشاع والكلي وبيع العبد كذا
او الصاع من الصبرة حيث لم يصح البيع ولا وان تصور في المشاع ودخول تساوي الاجزاء في الكلي
ويبطل في الآخر مع ثبوت الجهالة في الجميع واشتراط العلم بالجزء فان المراد ببيع صاع من الصبرة
مثلا او بيع صاع من الحنطة مثلا يبيع الماهية لا بشرط بل بيع الماهية الموجودة في ضمن فرد
من الافراد الموجودة في الخارج وبالجملة المبيع هو الفرد الخارجي لكنه غير معين فيلزم الجهالة
وان تساوت الافراد والتعيين بيد البائع ولا خيار فيه للمشتري وكل الجزء المشاع غير معين
فلما اللازم في الغرر والجهالة على العرف فكلما يعد جهالة ولا تعيينه عادة فيحكم بالبطلان
فكلما يعتبر ويتسامح به عادة يصح ببيعه العادة فلا حرج باعتقاد الجهل في الكلي والمشاع
وعدمهما من المباين فعن بيع احد العبدين ونحو ذلك هذا ويمكن ان يقال في الفرق فتأمل
وفي جواز قصد الكلي ببيع الثلث والربع ونحوهما دون الجزء المشاع نظر وفي الصحة
تحمل حال اطلاق الجزء المعلوم على الاشاعة للتبادر كما يحمل بيع صاع من الصبرة مع الاطلاق
على الكلي وبنوع حمله على الاشاعة الخ اي حال الاطلاق وعدم قصد الاشاعة او
غيرها وعدم قرينة لفظية على احدهما ولا فرق في ذلك بين الوجهين بين العلم بنصيبها ان الجملة
وعدمه وان كان الفرض في كلام المص هو الآخر وكذا لا فرق بين متساوي الاجزاء ومختلفها
كبيع ذراع من ارض او ثوب كما مر والظاهر في الجميع هو الكلي لا المشاع للتبادر كما مر انما مع
قصد الاشاعة او الكلية فلا اشكال في تعيين المقصود ويظهر الثمرة في صورة تلف البعض
الاشاعة يتلف بعض المبيع بالنسبة وعلى الكلية يبقى ما بقي قدر المبيع كما ذكر المص وكذا
يظهر الثمرة في التعيين فانه على الكلية يتحقق بما شاء البائع من المبيع من الجملة من اي بعض
شاء والخيار بيده والمشتري في تعيينه رضاه ولا عبرة برضى المشتري اصلا فاذا تسلمه ما سلم

غايته ما عندكم

على قصدها قوله وهل يترك على الاشاعة ام

البايع بثبت القبض الرافع للضمان عن البايع اما على الاشاعة فلا يتحقق القبض الا بقبض
جميع الصبرة باذن البايع كما في كل ما اشترك مشاعا او ما بالقسمة برضى البايع والمشتري لا الحاكم
ح او بقبض قدر المبيع من اي بعض شاء من الصبرة لانه البايع بعين بينهما كما في الصبرة بالقسمة وقد
يمكن افراز مال المشتري وتعيينه الا ما بالقسمة على وجه التراضي او القسمة الاجبارية من الحاكم
مع عدم رضى الشريك ولا اختيار لاحدهما في تعيين ما شاء الا بعد رضى الاخر وهذا ابعد
من غرائب الاشاعة ثم انه مما يدل على بطلان الاشاعة انه لو وصف فاعا ثم مع العلم بجملة الصبرة
ومقدارها للعلم بنسبة المبيع اليها بالجزئية كالعشر ونحوه مما عرفت من ان المشاع معناه الجزء
المعلوم النسبة وبدونه لو عرفت فلا يكون الا يعلم نسبة الصاع منها الى بالجزئية والجملة
ما لو يعلم ان الصاع عشر الجميع او نحوه لا يصح الاشاعة والفرض في كلام المصنف الجهالة
فتدبر قوله صاعا من الجملة بغير مشاع المراد به الكلي والمسمى الصادق في ضمن كل صاع المتحقق
الكلي بتحقق فرد منه ومن ثم يبقى المبيع ما بقي صاع بعد تلف الباقي فالاولى كان التعبير عنه بالكلي
قوله يتلف من المبيع بالنسبة بحساب الجميع وهل تلفه من المشتري او البايع الاقرب ثاني
كلام المصنف وان كان الحكم [illegible] ولو تلف قبل قبض المبيع بعين الاخير وان تلف بعد قبض باذن الجميع
البايع بعين الاول قوله ابهام السلوك كابهام المبيع الظاهر ان ابهام الممر لا يضر باعتبار نقده وعدم
تعيينه في العقد كما يشهد له ما ذكره من التفريع ويحتمل تعميمه وشموله لجهالته من حيث عدم [illegible]
ولا وصف واذا بطل فانه يوجب بطلان البيع كما يرشد اليه تشبيهه بالمبيع وذلك لاختلاف الحال
بحسب السعة والضيق والظلمة والضوء والقرب والبعد وغير ذلك من الصفات التي تعرض
فيها او ربما فلا بد فيه من الوصف والمشاهدة لترفع جهالته كاصل المبيع وان كان الطريق
من التوابع ولم تذكر في الحكم ثم انه كما يشترط السلوك في العقد او شرطه [illegible] ويطلق

١١١

واما المبيع مسلك او لا متحدا ومتعددا جميعا في الشارع او في ملك البايع او ملك المشتري او في
ملك غيرهما او بعضه في الشارع وبعضه في ملك المشتري او في الشارع وبعضه في ملك البايع بعضه م
او بعضه في ملك المشتري وبعضه في ملك البايع او بعضه في الشارع وبعضه في ملك البايع و
بعضه في ملك المشتري او بعضه في ملك الغير وبعض او في الجميع واما ان يبيع بجميع حقوقه او يطلق في الشارع او ملك البايع او ملك المشتري
والمبيع اما محفوف بملك البايع من جميع جوانبه او بعضها او [illegible] كان شرط المسلك في العقد وعدمه فلا
بحث فكل ان يدون المعين مع وحدته او تعدده ولغيا صحيحا مما يمنع تعدده وعدم اعيانه بعض
فان كان الجميع الى الشارع دخل الجميع ولو كان الجميع في ملك البايع والاجنبي فهي دخول الجميع
لاستحقاق اصله بالعقد وعدم ترجيح بعضه فيدخل الجميع او بطل البيع لجهالة المسلك
الموجب لجهالة البيع وهذا الموجب لدخوله لان المسلك لا يقصد بالذات وبالاصالة بل
التبع لضرورة الانتفاع ومن باب المقدمة لتوقف الانتفاع بالمبيع على تحصيل الغرض بدخول
مسلك واحد ولا حاجة الى الازيد ولا يدخل فيه الا لاندفاع الضرورة بواحد والضرورة
تتقدر بقدرها ولا ترجيح لبعض وتعيين البعض ترجيح بلا مرجح فيبطل لجهالته وقس على ذلك ما لو كان
بعض في ملك البايع وبعض في ملك الغير ولو كان البعض الى الشارع وملك المشتري وبعض الى
ملك البايع او الاجنبي احتمل دخول الجميع والمتجه [illegible] دخول ما الى الشارع او ملك المشتري
دون ما الى ملك البايع او الغير لدخول الاولين قطعا واندفاع الضرورة بهما مع الشك في
دخول الاخيرين والاصل عدم استحقاقهما واستصحاب ملك البايع فيهما وهذا انما يتم بالتفسير
الى ما في الشارع اما ما الى ملك المشتري فلا يبعد [illegible] للبايع حتى يدخل في البيع اللهم الا ان يكون
البايع قد استحق السلوك منه فيدخل في البيع فان نهج الشارع حق لجميع الناس ولا يختص بالبايع
حتى يدخل ما اليه من المسلك في البيع قلنا الاستطراق في الشارع حق عام اما سلوك البايع

الى الدار فهو حق خاص به فيصح له بيعه ومن ثم يجوز له فتح باب للدخول على باب داره ونحو ذلك ولا يجوز لغيره ذلك فتدبر فان قيل اذا لم يدخل في البيع ما في ملك الغير من المسلك لزم ان يبطل حق البائع ويسقط منه فيا ذا لا فائدة له سوى المساواة وقد فات ببيع الدار فلم يلحق البائع ما فيه المصالح عليه مع ما له المحل الذى هو ذلك المسلك ولا مصالح مع المشترى تعينه قلنا مع اشتراط عدم المسلك لا اشكال في الصحة ولو اخطأ المسلك في ملك البائع او غيره دخل في البيع مع اطلاق العقد وعدم اشتراط الطريق ولا علم بما فيه كما لو اخطأ الى الشارع او ملك المشترى ولئن البائع منعه الى المساواة من ملكه ولا الغير مستقر من ملكه وامر فتح باب الى الشارع او ملكه لا تصرف الا طلاق فالى هما العبد المساواة منه ودخوله في البيع اللهم الا ان يدل القرائن على عدم الدخول كما لو كان البيع من توابع ملك البائع ولو قيد البيع كان خاصا بالبائع ونحوه فلا يبعد عدم الدخول ومع تعدد الطريق يدخل الجميع ان كان الى الشارع او الى ملك المشترى ولو كان الجميع الى ملك البائع او غيره او بعضه الى ملكه والبعض الى ملك الغير او بعض الى ملك المشترى او الشارع والبعض الى ملك البائع او غيره ففي جميع ما مر في صورة اشتراط الطريق في العقد ولو لم يعين يحتمل جميعها دخل الجميع ان كان في ملك البائع او غيره لعموم لفظ الحقوق وكون جميع الطرق حقا للبيع مع ان ترجيح بعضها بوجه الترجيح بلا مرجح فيتعين الكل ويحتمل البطلان لان الحق واحد منها ما من حيث ان حق الطريق للدار انما هي لتوقف الانتفاع عليها وضرورة الانتفاع تندفع بواحد منها فلا يحتمل قوله الحقوق فيها جميع الطرق وانما يحمل غير الطريق من الحقوق الا ان كان حريم ونحوه والفرض عدم تعين الواحد فيبطل البيع للجهالة ويحتمل التخيير للبائع والمشترى في تعيين طريق فتدبر واعلم انه روى في باب الغرر والمجاز عن بعض صفوان بن جازم في الموثق دار بين

أقدموها وتركوا بينهم ساحتها ما مرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم ان ذلك فال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت فان اراد شريكهم ان يبيع منقل قد مر فانه يمم لحق به الخبر وفيه دلالة على عدم دخول الممر في بيع الدار فتدبر ولو كان حكم احدهما آخر يدل على صحته صحيحة رفاعة قال اشتريت جارية يحكمى في ثمنها ثم بعثنا الى البائع بالف درهم فقلت هذا لحكمى عليك فابى ان يقبلها وقد كنت مستها قبل ان ابعث عليه بالثمن فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان زاد ثمنها عما بعثنا اليه كان عليك الزيادة وان نقص عنه كان له جميع ما بعثنا اليه وهذه الرواية مما لا تقوى المنع من الحكم ولما ثبت نصا وفتوى من اعتبار الثمن ولا تحير في عامها ويمكن حملها على بيع المعاطاة فان لهما ان تبعد ان تعقد النص وان الوطى موجب لزومها ومن ثم حكم بقيمة المثل ان زادت عن حكم المشترى ما الثمن وانما وجب بيع ما حكم به ونقصها عنه لا لتزامه به ولزومه بالعقد لكن يشكل ما في الرواية من لزوم الزيادة مع نقصه عن القيمة السوقية لرضا البائع والتزامه بحكم المشترى فان قيل بفضل المعاطاة انه يلزم ما اشترط ويجوز العدول عنه ورد بتحقق صورة نقصان القيمة عما حكم به فلم يحكم بلزوم ما حكم به في الواجب اما القيمة السوقية مطلقا زادت او نقصت واما ما حكم به زادت عنها او نقصت فتدبر والمعتبر قيمته وقت البيع الا ان يحكم المشترى على نفسه بالاكثر او يكون البائع حاكما فيحكم بالاقل فيتبع قوله وعليه ارش النقص سواء كان بفعل المشترى ام غيره المستند في تمام الارش وقيمة المبيع ويحرم التصرف مع جهل البائع بالحكم لعدم الاذن في القبض والتصرف الا بشرط على الثمن وصحة البيع والا فلا اذن فيه له تقبض ما وقع له بفعل فيكون القبض والتصرف بعد تعين الحكم برضى البائع بالثمن سواء علم به المشترى ام لا

فيرجع الى حال البيع لا حال الحكم وان ثالث كما في النهاية والمعتبر لعمومه

ولم يحصل فيما قصد وجه

لا الا فيضمن ولا تعزير في ذلك مع علم المشترى وجهله لعدم علمه

ام لا فتشكل ما انه مع علمه بالتسليم وعدم الانتقال وعدم ملك الثمن كانه قد اباح القبض
التصرف فيه مجانا فان قيل انه قصد الملك عوضا واذن في التصرف في مقابل الثمن لا مجانا
اى فايدة واثر في ذلك القصد مع علمه بالفساد وعدم ترتب ما قصد بالبيع فهو كالاذن
مجانا ثم انه مع قصد العوض والاذن في التصرف به لا معنى لرجوعه على المشتري بعوض المبيع
التالف مع رضاه بالثمن في مقابله بدون رجوع المشتري في الثمن عليه ثم لو رجع المشتري عليه
ابتداء اتجه رجوعه في عوض المبيع وضمنه لعدم رضاه بالقبض والتصرف الا بالثمن ولو
لم ياذن في القبض والتصرف مجانا فيرجع في عوض المبيع فظهر ان الضمان مع التلف
مع علم البايع مشكل اذا ابتدا المشتري باسترداد الثمن او عوضه مع تلفه لا ان ابتدا البايع
بالرجوع في عوض المبيع لكن يدل على الضمان عينا وعيبا منهم عالمين كانا بالفساد او جاهلين
او بالتفريق القاعدة المقررة عندهم من ان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقوله
الخ بين الخاصة والعامة المتلقاة بالقبول عند الكل فلا يضرها ضعف السند على اليد ما اخذت
حتى تؤدي فان قيل لا دلالة فيه على الضمان لاحتمال ان يراد منه وجوب حفظ ورد
العين قلنا قوله على اليد اي لازم وثابت على اليد ولما كان تعلق اللزوم والوجوب
بالاعيان المعبر عنها بقوله ما اخذت غير معقول وجب تقدير مضاف وفعل يصلح متعلقا له
وهو محتمل للضمان والرد مع بقاء العين والضمان مع تلفها ولم يقم دليل على تعيين بعضها
فتعين واحد منها ترجيح بلا مرجح بتبادر واحد وعدم تقدير شيء غير معقول لتوقف صحة الكلام
عليه كما في قوله تعالى واسئل القرية وتقدير احدها لا على التعيين مناف لحكمة الاستدلال به
الاجمال والابهام في مقام البيان لا جرم وجب التعميم وتقدير الجميع ومن المقرر ان حذف
المتعلق قد يكون للتعميم ليذهب ذهن السامع كل مذهب ولان التعميم اقرب المجازات الى الحقيقة

من تقدير البعض المعين او غير المعين ولتبادر الجميع وغلبته حال الاطلاق وانطوائه
الى الكل فقدر ويحتمل الوجوه ابن رشد فثبت الضمان به وقد ذكرناها في محل آخر اذا
عرفت ذلك فاعلم ان الظاهر انه ما اتلفه المشتري على المبيع لو كان دابة وعلفه لا رجوع له على البايع
ولا ضمان على البايع اما مع علم المشتري بالفساد علم البايع به ام لا فظاهر لانه انفق على مال البايع
بدون اذنه وامره وفي التلف ماله لنفسه ولا غرور من طرف البايع ولا سيما مع جهله فصار
الى اصل البراءة السالم عن المعارض ولان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولا ريب ان طلب النفقة
من المشتري مع صحة البيع وكذا مع فساده اما مع جهل المشتري بالفساد وعلم البايع به لانه لا ضمان
ضمان البايع النفقة ورجوع المشتري عليه بعوضها للغرور من طرف البايع ولا سيما مع علمه بالبيع
كما يرجع المشتري على البايع بجميع ما اغترمه من نفقة وغيرها لو ظهر المبيع مستحقا للغير مع جهل
المشتري به علم البايع به او لا وهذا كما عرفت من اصالة البراءة من ضمان البايع واصالة عدم علية
استحقاق المشتري الرجوع وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده تقتضي عدم الضمان مع
الجهل ايضا واما ما ذكر من الغرور والقياس على ظهور استحقاق المبيع فيمكن الذب عنه بالفرق
بين الجاهل بالجهل بالحكم والجهل بالتذكر والغرور لان الجاهل بالحكم في حكم العالم
في جل الاحكام الشرعية وهو غير معذور ولتقصيره في السؤال ووجوب السؤال فهو غير مغرور
من البايع بل مقصر بتقصيره في عدم معرفة الحكم وترك السؤال عنه لوجوبه عليه وتحريم الشراء
عليه بدونه بخلاف الجاهل بالموضوع اي استحقاق المبيع فانه ليس في حكم العامد ولا مقصر
ولا تقصير في اعتماده لانه لا يجب عليه السؤال والتفحص عن المبيع اذ له تحريم بل يجوز له شرعا الشراء
ما لم يعلم خلافه مع عدم العلم بالغصبية فكر على البايع سببه مع العلم بها فيجب منه الغرور
الضمان اما مع جهل المشتري بالحكم فالاظهر عدم الضمان لان المشتري هو الذي اتلف ماله بما

مع التفريط في السؤال عن الحكم وصحة البيع او فساده حتى انه لو اشترى احد مال الغير بدون اذن
مالكه عالما بعدم رضاه مع الجهل بالحكم اى بتحريم شرائه بدون اذن مالكه لا يرجع على البائع
بالغرامة كما لو علم بالحكم والموضوع معا ولم يحكم بضمان البائع من حيث جهله بالحكم
من طرف البائع من جهة عدم اعلامه بالحكم مع الاغترار وهنا مثل المشتري هو المفرط في معرفة
الحكم فكان بحكم العالم به من عدم الغرور ثم لو كان المبيع شجرا فغرسه ثم رجع البائع فقلعه بنفسه
او امر المشتري بقلعه او قلعه المشتري بلا اذن كان للمشتري ارش نقصه مع العيب وتمام قيمته مع التلف
لعموم ما مر من قولهم على اليد ما اخذت ولان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولا ريب انه مع صحة
البيع يكون التلف بالقلع من مال البائع فيضمن مع فساده وليس على البائع طم الحفر في ارض المشتري
سواء قلعه البائع او المشتري لان الغرس فعل المشتري ولو انعكس كان المبيع ارضا فغرس فيها المشتري
شجرا كان للبائع قلعه وتفريغ ارضه وعلى المشتري طم الحفر لانه عدوان وقع بفعله في ارض الغير
وليس على البائع ارش شجره او قيمته مع التلف لاصالة برائته وانتفاء السبب لعدم استحقاق المشتري
الرجوع عليه سواء قلعه البائع او المشتري بامره او بدونه فان قيل انما تم ما ذكر في صورة بيع الشجر
من ضمان المشتري ارش نقص الغرس وقيمة القلع لو قطعه المشتري بدون امر البائع به لاستناد النقص
الى فعله اما لو قلعه بامره فلا ولاسيما لو باشر البائع بنفسه قلعه فان النقص مستند الى فعل
البائع عاليه لا الى المشتري صار سببا للغرس ولا ريب ان الضمان على المباشر لانه اقوى من
السبب ولاسيما مع علم البائع بالفساد وخصوصا مع جهل المشتري به فان البائع قد صار سببا
للغرس وغر المشتري به والغرس سبب بعيد للنقص لان القلع فرعه وحصل بسببه واذا حصل القلع والملتزم
بفعل البائع او امره قوى سببيته في النقص والتلف قلنا اما الغرور من البائع فقد عرفت
بانه لا غرور مع جهل المشتري بالحكم وتفريطه في تعلمه فلا يمنع من ضمانه حال علمه وجهله

وأما
كونه سببا للغرس فلا يرفع الضمان عن المشتري لو وقع القلع بفعله وهو السبب القريب للقلع
الموجب للنقص او التلف والسبب القريب اقوى من البعيد وهو كذلك فيضمن المشتري لكن هذا في
صورة مباشرة البائع القلع بنفسه اما مع المباشرة فهو وان فعله سائغ شرعا لا عدوان فيه
عليه لانه غرس المشتري فانه وقع عدوانا وقد صار سببا للنقص او التلف فيضمن لعدوانه فيقصر
في الاتلاف او النقص ولاسيما مع علم المشتري بالفساد وتحريم الغرس وخصوصا مع جهل البائع (٢)
بالبطلان اما لو كان القلع بفعل المشتري بدون امر البائع فالضمان عليه لاستقرار الضمان بالسبب
المباشر ولاسيما مع علمه بالبطلان وخصوصا مع جهل البائع به قوله ولو الزيادة ان كانت بفعله
اطلاقه يشمل صورة علم المشتري بفساد البيع وجهله وصورة علم البائع به وجهله وما لو كان
صفة محضة كتعليم الصنعة او عينا كالسمن وما لو حصلت زيادة من مال المشتري في المبيع
كالصبغ والغرس وعدمه كالقصارة في الثوب وما لو كانت الزيادة متصلة كالسمن او منفصلة
كالنتاج والبيض وبالجملة يشمل الزيادة الحاصلة في المبيع او من المبيع مثل نماء الذي لو وقع
المشتري وهي بفعله ومثل النتاج والبيض او حصلا بفعله ومثل الزيادة في خياطة الثوب او
تفصيله وطحن الحنطة وخبزه وخبز الدقيق وغزل القطن ونسجه ونسج الغزل ولو والفرخ بحضانة
البيض ونحو ذلك واثبات الشركة للمشتري في ملكه الزيادة في جميع ذلك مشكل والحكم بذلك في
بعض دون بعض تحكم والفرق بين العالم بالفساد والجاهل به كما صنعه في المسالك لا دليل
عليه فان الجهل بالحكم ليس بعذر بل الجاهل به بحكم العامد المفرط في تعلمه مع انه لو
كان الجهل عذرا كان الجاهل بالموضوع اولى بالعذر وكان الاولى ان يحكم فلا بد
المناقشة على المصنف على الجاهل منها الزيادة الحادثة بفعله في المغصوب بحصولها
بفعله مع جهله بمعنى ان له اتفاقا فهم غير علمي ان الزيادة للمالك وما استدل به في كتاب الغصب

الغصب لم

لعدم استحقاق الغاصب زيادة فعلم من ان الزيادة حصلت في مال الغير بجوازها او الغرق
غيره والاصح بل لا احد بين الغاصب وقابض المبيع الفاسد فان بكل واحد منهما بعد ان
لحرمة التصرف على كل منهما وثبوت الضمان عليهما فلو قيل بان القبض بالبيع نوع من الغصب في الغاصب لم
فيه لو يكن بعيدا اللهم الا ان يعتبر في الغصب الاستيلاء جهرا فيخرج منه وكيف كان المراد
على الدليل سواء شمله اسم الغصب ام لا وما ذكرنا من انه كالغصب فكون الزيادة للمالك ليس
قياسا بل من باب اتحاد طريق المسألتين فان ما ذكروه من التعليل في الغصب من حصول الزيادة
في ملك الغير بجوازها ولا ريب ان نماء الملك تابع للملك واصالة عدم ملك المشتري الزيادة
تؤيد ما ذكرنا ولا يعارض باصالة عدم ملك البايع لما عرفت من انها نماء ملكه ويدل
ذكرنا حكمهم في باب الهبة بانه يمنع رجوع الواهب في العين علمنا ان الزيادة المتصلة كالسمن اذا
حصلت بعلف الموهوب وكذا في بيع المعاطاة يمنع الرجوع ولذا في كل موضع يثبت الفسخ ويرجع المالك
في العين ولا ريب ان كون الزيادة للمالك الاصل في هذه الصور يقتضي كونها له هنا بطريق
اولى لان المدعى هنا بمنزلة ان على العين كما في تلك الصور وهذه ويستدل له لو حصلت الزيادة
بفعل غير المشتري او بفعل الله تعالى العلم او عن نفسه لو حصلت الزيادة بفعله مع جهله كاملة للبايع قطعا كما هو صريح كلامهم يحتمل ان يكون المراد انه بيع المشتري اجرة المثل
بالفساد للغرور وضعفه عام من عدم معذورية الجاهل بالحكم فالاظهر ويمكن حمل
كلامهم على الزيادة التي يعيب عين المشتري في المبيع كالصبغ والغرس ونحوهما قوله والاملاك
اي انه لم يكن بالزيادة بفعل المشتري سواء حصلت بفعل البايع او بفعل الله تعالى او بفعل غيرهما
قوله تكفي المشاهدة الخ بشرط التذكر وعدم النسيان حال العقد والا وجب الوصف او نحوه
حذرا من قوله والقول قوله لو ادعاه اي القول قول المشتري لو ادعى التغير وانكره البايع
ان البايع اما ينكر التغير راسا او يدعي انه على خلقته الاصلية او يدعي المشتري حدوثه بعد المشاهدة

قبل البيع او بعده قبل القبض واما يتفقان على اصل التغير ويختلفان في وقته بان يدعي
البايع حدوثه قبل المشاهدة ويدعي المشتري حدوثه بعدها قبل القبض ليكون في ضمان
البايع او يدعي البايع حدوثه بعد القبض ويقول المشتري قبله بعد المشاهدة ولا ريب ان
مع الاختلاف في وقت التغير يحكم باصالة تأخر الحادث فيقدم قول المشتري في الثاني
وقول البايع في الاخير وفي القسم الاول اشكال من ان كلا من البايع والمشتري مدع من
وجه ومنكر من وجه اخر فان البايع يدعي اطلاع المشتري على التغير وروئيته والمشتري منكر يدعى التغير
والمشتري والبايع منكر والاصل مع المشتري في الاول ومع البايع في الاخير وصرح جماعة
بتقديم قول المشتري لاصالة عدم العلم وصول حقه اليه وهو معارض باصالة عدم استحقاق
المشتري غير العين الموجودة حال التنازع ولاصالة بقاء يد المشتري على الثمن وتضعيف
بخروج الثمن عن ملكه قطعا انما الكلام في لزومه اللهم الا ان يراد به اصالة عدم لزومه وفيه
بعد وتكلف والاصول تقتضي تقديم قول البايع لاصالة عدم التغير واصالة عدم زوال
الملك واصالة عدم ثبوت الخيار وعدم جواز الفسخ وعلى ان يكون مورد كلام جماعة
صورة ما لو ادعى البايع سبق التغير على المشاهدة وادعى المشتري التأخر فقد عرفت ان
تقديم قول المشتري متجه لاصالة تأخر الحادث فان قيل انه معارض باصالة عدم الخيار
وعدم جواز الفسخ وعدم زوال الملك به قلنا هذا من باب تعارض الاصلين في الحكم و
الموضوع والاخير مقدم وحاكم عليه كما قرر في محله فان اصالة تأخر الحادث دليل شرعي على الاول
يوجب العلم بتأخر التغير عن المشاهدة وبه ينقطع الاصول المذكورة لاشتراط حجيتها
بعدم تأخر التغير عن المشاهدة والفرض ثبوت التأخر بالدليل الشرعي وهو اصل تأخر
الحادث فيتبعه الحكم وهو تزلزل العقد وثبوت الخيار ويمكن تقديم قول المشتري

وعود فسخ وهو المطلوب فان قيل فعلى هذا يجري هذا في كل موضع شك

في القسم الاول ايضا بان لزوم البيع مشروط بعدم تغير المبيع عند المشاهدة وقد شك فيه
فالشرط يوجب الشك في المشروط والاصل عدم حصول شرط اللزوم فيكون متزلزلا او لزوم
العقد كما لو ادعى احد المتبايعين خيار الشرط وانكره الاخر مع ان مقتضى الاصل فيه عدم اشتراط
الخيار في العقد ويحكم بلزومه ويسلم قول منكره بيمينه قطعا قلنا الفرق بين المقامين
فان اصالة عدم الاشتراط دليل شرعي لا معارض له فيوجب العلم الشرعي بعدم الشرط ومقتضى
العقد على اصله من اللزوم فلا شك في شرط اللزوم حتى يشك في اللزوم بخلاف ما نحن
فيه فان كلا من المتبايعين مدع من وجه ومنكر من آخر فيتساقطان لان كل منهما يقول الاخر واصالة
عدم التغير وان كان حجة شرعية ويوجب تقديم قول البائع لكنها معارضة باصالة عدم
اطلاع المشتري على صفة المبيع المشاهد فيها وعدم رضاه به على هذه الصفة فيتساقطان
ويبقى ما ذكرنا من ان الشك في الشرط الخ سليما عن المعارض فان قيل ان ما ذكرتم من الشك
في اللزوم معارض بانه لا تزلزل العقد وثبوت الخيار للمشتري مشروط بتغير المبيع عما كان عليه حال
الرؤية وقد شك فيه وهو يوجب الشك في ثبوته فالاصل عدمه والاصل لزوم البيع كما
قرر في محله قلنا اصالة لزوم البيع انما هو بعد العلم بمحله ومتعلقه وانه هل قابل للزوم البيع
وانه يتحقق شرط لزومه والفرض عدم العلم به والشك في قابلية المتعلق للزوم وتحقق شرطه ومن
المعلوم انه اذا كان متعلقه مما يمنع من لزومه ولا يمنع من لزومه وقد لا يمنع واحتمل كل منهما
لزم التوقف في اللزوم لان العام لا دلالة له على الخاص ولا سيما ما ذكرنا من المعارضة فاتجه
بعد تعارض الوجهين لزم التوقف بعد تساقطهما وعدم الحكم باللزوم وهو كاستصحاب
عدم اللزوم لمقابلته سليما عن المعارض والحق في الجواب عن المعارضة ان تزلزل العقد
مشروط بعدم العلم بعدم التغير لا بعلم التغير فهو من الامر بخلاف اللزوم فانه مشروط بعلم عدم التغير

وهو المطلوب وفيه نظر لان التوقف والحكم يوجب عدم الحكم باللزوم بالفسخ لا يقتضي على اللزوم الاصل في البيع هو اللزوم

الواقعي

الواقعي ولا يمكن العكس بان يكون اللزوم مشروطا بالجهل بالتغير وعدمه بعدم التغير فقط
لاستصحاب عدم اللزوم بعد الشك فيه فان المبيع قبل البيع كان للبائع وبانتقاله الى المشتري
الى البائع والاصل عدم لزومه ولا دليل على لزومه بعد ما عرفت من التعارض والتساقط
وقد عرفت ان اصالة لزوم البيع انما هو بعد تشخيص المتعلق وقابليته للزوم والفرض انه شك
فيه فتدبر وقد عرفت ايضا ان الاصل عدم تحقق شرط اللزوم فان قيل ان مقتضى عموم
اوفوا بالعقود انما يستدل به على اللزوم مع الشك في حكم العقد وانه هل يحكم بلزومه
اولا وكذا لو علم بالحكم وهو اللزوم وشك في طرو ما يوجب التزلزل اما مع الشك في
الموضوع واشتباه البيع اللازم بالجائز كما فيما نحن فيه فلا يمكن الاستدلال لا بالاية على اللزوم
لعدم دلالة العام على الخاص فتدبر فان قيل على هذا لو شك البائع والمشتري في تغير العين
بلا نزاع لزم ثبوت الخيار للمشتري لما مر من اقتضاء الشك في الشرط الشك في المشروط
قلنا اصالة عدم التغير يقتضي عدم الخيار بدون معارض هنا وهو كون كل منهما مدعيا من
وجه ومنكرا من آخر كما عرفت تمام تقريره ولو وصف العين للمشتري فوقف تمام ارادته بعد
ذلك الوصف فهي جوازه بالوصف السابق اشترط عدم مضي مدة تتغير فيها عادة كالحكم
والدليل فيها ولو ظهر خلاف الوصف يثبت الخيار ولو اختلفا فيه اشكل الترجيح لعدم جريان
اصالة عدم التغير هنا لان المشتري هنا لا يدعي التغير وانما يدعي كذب البائع وعدم مطابقة
وصفه للواقع ومقتضى عدم وصول حق المشتري اليه ترجيح قوله لكنه معارض باصالة عدم استحقاق
غير الوصف الموجود بالفعل واصالة عدم خيانة البائع معارضة باصالة عدم تمام
المشتري واصالة عدم لزومه وبالشك في محله ومتعلقه هل وجد فيه شرط اللزوم
هو الوصف المطابق ولا والاصل عدم حصوله واصالة لزوم العقد انما

لزوم البيع قلنا

مبدو وصف خطبه اشكال والظاهر الجواز كالبيع بالمشاهدة السابقة

لزوم العقد معارض باستصحاب

انما هو بعد العلم بتحقق شروط اللزوم فلو سلك غير مسلك فهذه بما صار العدم معه فلا يحكم باللزوم
فظهر ان قول المشتري هنا انه مقدم كما في صورة المشاهدة المتقدمة ومن على ذلك ما لو اختلفا
في الوصف المتحقق حال البيع ولا ريب ان كلا من البائع والمشتري مدع من وجه منكر من آخر
والقاعدة فيه التحالف ومقتضاه فسخ البيع بعده وان نكل احدهما قدم قول الحالف ولو تحالفا
الاختلاف في الوصف الى النزاع في البيع فكل يدعي مبيعا غير ما يدعيه الآخر والضابط
التحالف وفسخ البيع ولعل هذا اقوى مما مر من تقديم قول المشتري ومثل ذلك لو اختلفا
في المشاهد الذي وقع عليه البيع فكل يدعي عينا فيجب التحالف فلو ادعى احدهما وصفا
وادعى الآخر شيئا من وصف المبيع قدم قول المدعي بعينه اذ لا منازع له فيه قوله لا يصح بيع السمك
في الآجام الخ لا ريب في الصحة مع العلم به بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة والقدرة
على التسليم او التسلم كما لا اشكال في عدم الجواز مع الجهل وفوات احد الوصفين العلم والقدرة
لتعذر الوصف والمشاهدة لكدورة الماء او سعة الآجام او كثرة القصب فيها او لتعذر التسليم لعدم
محصوريته بالماء او تعذر صيده ولا فرق بين كون السمك مما يباع او يوزن ولا بين كونه
مملوكا للبائع وعدمه ولا بد من كون السمك مملوكا له فلا يصح البيع بدونه وان كان
معذورا للتسليم اما مع الضميمة الى المعلوم فقيل بصحة البيع فيهما معا وقيل بالبطلان فيهما جميعا
والقول بالصحة في المعلوم خاصة خرق للاجماع المركب فمن اعتبر العلم في مجموع المبيع حكم بالبطلان
ومنهم من حكم بالصحة مع قصد المعلوم بالاصالة المستفاد من الاخبار وجعل المعلوم اصلا
والمجهول تبعا منهم فيقع المجهول تبعا شرعا وان قصدا اصالة ولا ريب ان للبيع شروطا
الوجود والملك والعلم والقدرة على التسليم ففي الاخير يصح بيع غير المقدور بضميمة وفي الثاني
مع ضميمة المملوك الى غيره يصح في المملوك خاصة وفي الثالث لا يصح في المعلوم خاصة لما

عرف منه ان القول بالفصل خرق للاجماع المركب وللعذر في ضبط الثمن والجهل بما بازاء
المعلوم والجهل بما بازاء المجهول بعد البيع ولا اصح من هذه الجهة ويبطل من جهة مخالفة
الاجماع ومن هنا ما لو اعتبر العلم في مجموع المبيع لزم البطلان مطلقا والاصح وجه فلا وجه للتفصيل
واما صحة بيع المعدوم بضميمة الموجود فمحل اشكال ومقتضى ما مر ان البيع هو الصحة ويشهد
لما اختاره الاصحاب ورود النص من صحة بيع الثمرة قبل ظهورها مع ضمها الى ما ظهر منها
فيصح ذلك مع ضميمة المعدوم الموجود وانما الاشكال فيما نحن فيه ولعل صحة بيع المجهول
مع المعلوم ومقتضى صحة البيع غاية ما خرج بالدليل المتقدم منفردا اما مع الضميمة فلا دليل
على المنع والاجماع على اشتراط العلم لا يشمل ذلك لانه محل خلاف وربما يظهر من غاية
المراد ان الشيء هو الصحة وان الاصل عدم الاشتراط ويشهد له الاخبار كرواية معاوية بن
عمار لا باس بان تشتري الآجام اذا كان فيها قصب والمراد سمك الآجام لا ان تشتري نفس الآجام
اذا كان مما لا يتوقف على ضم القصب والمراد بالشراء جميع ما فيها من سمك وقصب ورواية البزنطي
اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة ليس فيها قصب
انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك يقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة
بكذا وكذا وموثقة سماعة الواردة في بيع اللبن المحلوب مع ما في الضرع ورواية ابراهيم
الكرخي في بيع الحمل مع الصوف وحمل هذه الاخبار على المعاطاة بناء على اغتفار الجهالة
فيها بعيد جدا بل لا حاجة الى الضميمة اصلا فلا وجه للتقييد بها في النص وحملها على
ان المجهول معقد في المعلوم مقصود بالذات بعيد ويؤيده اطلاق ما دل على صحة بيع الآبق
والآبقة مع الضميمة كصحيحة رفاعة وموثقة سماعة فانه يشمل مشاهدة الآبق ونحوهما وعدمها
وعلمهما مع ان الغالب عدم المشاهدة ولا سيما في الامة وما في التسوق اطلاق في النص

هذا اذا تعذر استعلام المجهول

لكن لا دليل

ومرسلة الوشاء في شراء الآجام

انما هو بالنسبة الى تعذر التسليم دون الجهالة فلا يكون الاطلاق بالنسبة الى الجهالة محجر
مدفوع بان نسبة الاتفاق لهما على السواء فكما يعتبر في تسليم كل من مجهول وما في انه معارض
ما نهى عن الغرر مدفوع بان النسبة بينهما عموم من وجه او خصوص الاخبار السابقة ثم انه على القول
بصحة البيع لو تلف المعلوم او المجهول قبل القبض بطل البيع بالنسبة الى التالف ويثبت الخيار
في الباقي فان فسخ او كان المعلوم تالفا فلا بحث فانه يرد جميع الثمن في الاول وما يقابل الثاني
في الاخير بعد التوزيع انما الاشكال لو كان المجهول تالفا مع عدم فسخ فان المشتري ربما
لا يمكن التحميل بما يقابل المجهول فتجهيل ما يقابل المعلوم ايضا فيحتمل البطلان فيه ايضا كما ذكر
ويحتمل الصلح حينئذ كما في بيع اللقطة واللقطات من الخضروات فانه لو تلف حتى امتزجت مال
البائع وجب الخامس بالصلح ولا بأس هنا بالامر في صحة الاتفاق من انه مع تلفه لا يوزع الثمن
ويكون الجميع بازاء الضميمة وانه لا بد من كونهما لمالك واحد وغير ذلك ثم لا يخفى ان ما اختاره
جمع من المتأخرين من جواز ضم المجهول الى المعلوم من كون المجهول مقصودا دونه ما لو كان اصلا
يحكم لا دليل عليه سوى لزوم الوقوف في خلاف الاصل والخروج عن العمومات على موضع
اليقين ولزوم العمل بعمومات البيع في محل الشك في الخروج منها وتخصيصها بما دل على النهي عن
بيع الغرر للشك في شمولها لمثل باعتبار تبادر المجهول في المقصود بالاصالة لا لانه الغالب الشائع
والاطلاق ينصرف الى المتبادر ولولا ذلك لكان المتجه المنع من بيع المجهول المقصود على هذا التقدير
بمثل ذلك في ضم المجهول الى المعلوم مطلقا ويحكم بالصحة ولو كان المجهول مقصودا الا ان يرد دليل
لان ما دل على اشتراط العلم في العوضين في البيع واقتضى تخصيصها لم اجدها ان كان فهو
الاجماع ولا يثبت مع الضم الى المعلوم مطلقا لانه محل خلاف فذهب جمع الى الصحة مطلقا كما تقدم
من الاجماع لو سلم انما هو فيما اذا انفرد المجهول بالبيع فيبقى ما عداه على الاصل والعمومات بلا معارض

والاطلاق في النص والاتفاق مرجح بالعمومات م

والمرضى

وتعضده اصالة عدم اشتراط العلم مع الضميمة وان كان الدليل على اشتراطه حديث النهي
عن بيع الغرر فهو ضعيف بالسند والدلالة لانه ظاهر في الفرد المتيقن المتبادر منه
صورة انفراد المجهول والمطلق لا يحمل على العموم اذا كان له فرد متيقن او متبادر وان كان الدليل
عليه هو الاخبار الخاصة فموردها بيعه منفردا وكذا ان كان الاجماع المنقول ينصرف
الى البيع المنفرد فيبقى الاطلاقات والعمومات بلا معارض مع الضميمة فتدبر ثم انه يدل على
بيع المعدوم مع ضميمة الموجود موثقة سماعة عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك
فيقول اشترى منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن
في الضروع شيء كان ما في السكرجة اي كان البيع ذلك او كان ما في السكرجة بازاء الثمن و
في مقابله بقوله وما في ضروعها يحتمل ان يراد به ما يوجد فيها الى مدة معينة كشهر مثلا و
ان يراد ما هو محتمل الوجود بالفعل فيها وعلى التقدير الاول بيع المعدوم مطلقا وعلى الثاني
بازاء عدم اعتبار العلم بالوجود وكفاية احتماله وان كان في الواقع معدوما ويؤيده قوله
فان لم يكن في الضروع شيء الخ وهذا قريب من بيع المعدوم وعينه وقد يضاف الى الدلالة
على جواز بيع المعدوم مع الضميمة جواز بيع المجهول منها لان ما في الضرع مجهول المقدار
ويدل ايضا على المنع من بيع المعدوم وحده لكن ظاهر اعتقاد جهالة ما في السكرجة و
معرفة قدره ومع ان ضم المجهول الى مثله لا يصير علم المبيع به مجهولا وهو غير جائز ويمكن
حمله على العلم بعقد ما في السكرجة جميعا وليس ببعيد جهلا وهو غير جائز ويمكن حمله على
ويدل على الحكم ايضا ما في صحيحة ابن محبوب عن ابراهيم الكرخي وهو مجهول الا ان في رواية ابن
محبوب عنه نوع قوة قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل
بكذا وكذا درهما قال لا بأس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف وجزء الله

سماعة م

ان لم يكن الخ يدل على عدم تعيين الحمل وصحة البيع وان لم يعلم وهو ابيض قريب من بيع المعدوم

او عيب وهو ايضا يدل لاثر على جواز بيع المجهول مع الضميمة لجهالة الحمل مع وجوده اذ لا يعلم انه

ذكر او انثى ولا لونه ولا غيره من اوصافه ومع ذلك يدل على جواز بيع ما لا يقدر على تسليمه

الضميمة لاحتمال سقوط الحمل قبل الولادة ويدل ايضا على صحة بيع الصوف على الظهر والا لم

لو تنقح ضمه الى الحمل كما لا يخفى ومضمون الخبرين مطابق للاصل والعمومات فلا محيص عن العمل

وذا الخبرين دلالة على انه مع تعذر الحمل وما في الضرع يكون جميع الثمن بازاء الضميمة بدون توزيع

واستدلالهما بمقابل المعدوم كما في بيع الابق ونحوه مع الضميمة وينبغي ان يكون العمل عليه فان

ما في الضرع غير مكيل ولا موزون فلا نضر جهالته كالثمرة على الشجرة والصوف على الظهر فلا

دلالة في الخبر الاول على جواز ضم المجهول الى المعلوم قلنا لا بد من المشاهدة في بيع غير الموزون

والمكيل لارتفاع معظم الغرر بها وهي غير ممكنة في بيع ما في الضرع وكذا بيع الثمرة على الشجرة

والصوف فانه يرتفع معظم الغرر فيها بالمشاهدة قوله لقد دل الخ على الباقي الخ لعل المراد

كونه مثليا كالحبوبات والسمن وساير الادهان والدبس والالبان ونحوها فان رؤية

شيء من صنف منها يدل على باقي اجزاء ذلك الصنف وبالجملة فالعادة جارية بالبناء على

اجزاء صبرة الحنطة ونحوها وعدم فحصها غالبا بل يجعلها من رؤية ظاهرها على الحاد ونحو التراب

ولذا عد خلط صنف منها بصنف آخر منها وهذه العادة امر مضبوط معلوم لا يخفى على احد

فهي بمنزلة العلم العادي بجميع الصبرة بعد رؤية بعضها ورؤيته توجب الظن القوي بصفة

باقي اجزائها او المراد بالعلم العادي هاهنا ما يرتفع معظم الغرر به وللتفاوت اليسير بين اجزائها

لو كان فيغتفر عادة ويتسامح به غالبا بخلاف حمل البطيخ وصبرته وسلة العنب ونحو ذلك من

القيميات فان رؤية بعضها لا تدل على الباقي وان علم وصف صنفها فان الاغراض في انحائها

والرعيان فيها مختلفة جدا لا يكاد تنضبط وافراد الصنف الواحد فيها كثيرة الاختلاف

بحيث لا يتسامح فيها عادة فلا بد من رؤية بعضها على الباقي ولا يرتفع الغرر بها فلا يصح

البيع بدون مشاهدة جميعها او وصف البايع وغيره لها الا على القول بان ضم المجهول الى المعلوم

مسوغ للبيع نعم يصح الصلح عليها كما مر وكذا الصلح قوله تخيّر المشتري ولا ارش لكان الكلام غير

وذلك كما لو كان باطنه ممزوجا بتراب ونحوه قوله ولو ادى اليه ونحو ذلك الحكم لا يخفى ان لا عوض

الا على المثليات والقيميات على التقديرين اما بيع فيه الا نقول بعيب ما في البيع

الحنطة وهذا انما يصح على التقادير لا عوض اما داخل في المبيع وبعضه او لا وعلى التقادير

اما داخل في المبيع وبعضه او لا وعلى التقادير يختلط الاعواض عند البايع والمشتري او غيرهما

ليرجع اليه عند الاشتباه والحاجة او لا يختلط ويعلم وعلى التقادير البيع اما حال او مؤجل

وسلم اذا عرفت ذلك فبيان الحكم موقوف على تمهيد مقدمة يظهر من معرفتها جليّة الحال

وتنقيحها ما في كلام المصنف والشارح من الاشكال والاختلاف وهي ان المعتبر في صحة البيع انما

هو العلم بالعوضين حين وقوع العقد ويمنع من صحته الجهالة حينئذ اما الجهالة الحادثة

بعد ولو قبل القبض فغير ضائرة والعلم بالعوضين حين القبض غير معتبر ومن ثم لو تلف المبيع

واشتراه ثم اشتبه المبيع بغيره قبل القبض فان البيع لا يبطل اجماعا بل يثبت خيار الفسخ للتعذر

التسليم والا فسخ وجب التخلص بالصلح على الاظهر وسيأتي ذلك في الوصف بعد الرؤية

ونقل ذلك معرفة عين المبيع لكن الواشتري العين المتخيرة بالوصف او الكيل ثم نسيا الوصف

قبل القبض فيثبت خيار بعد تعذر التسليم في الجميع فان فسخ فلا كلام والا وجب الصلح

كما في ما اخبر قطع لقطعة الخضراوات بعد الزرع حتى لم يخرج عن المالك ويجوز بيعه على البايع

ولا يضر جهالة عين المبيع وعدم امكان تمييزه بعد العلم بوصفه ورؤيته وكونه مثليا فلا

تخيّر بين الارش والفسخ

من هذا النوع او بيع من جانب غير

غايته بان يقول بعت

الرهن ١١

بعدم القدرة على القبض ولا فرق بين المبيع الكلي والشخصي ولو اشتبه المبيع بما عجز
جاز الصلح مع الغير والبيع منه لا من البائع المعروف ولا يجوز بيعه من غيره ممن اشتبه او اشتبه
عالم بجهل المشتري به ولو فرض ذلك رواية الاشتباه لم يصح ايضا لعدم القدرة على التسليم
فلو اشتبه عاد البائع صح بيعه منه لا من البائع ويصح ان يصالح على ما له من الحق في ماله ان
اشتبه عليه ولا يصح ان يصالح على عين المبيع لعدم تحقق دعته ولو شاء عاقد قال لو
هلك حكمه وكذا لو ادعى احدهما وصفا وقال الآخر لا ادري قدم قول المدعي كما مر ويصح
المبيع مع جميع ما اشتبه به دفعة فيوزع الثمن عليه وعلى غيره مع التساوي في القيمة وبدونه لا بد من
الصلح عند ارادة فرز ذلك فنقول ان رؤية الانموذج سواء دخل في المبيع ام لا وسواء كان
المبيع كليا ام شخصيا وسواء كان مثليا او قيميا وصف اجمالي للمبيع جميعا لان قول البائع
مثل هذا الانموذج بمنزلة ان يفصل وصفه فيقول انه كذا وكذا او يقول انه بمنزلة رؤية
الجميع لدلالته على الباقي وقد مر ان رؤية بعض ما يدل على باقيه كالاخبر في صحة البيع لكن هذا
خاص بالمثلي والقيمي اولا لا يتم في القيمي ايضا ولو فرض تلف الانموذج بعد البيع وقبل قبض
المبيع او رؤيته اطرح الجهل بعد البيع وهو لا يبطل البيع الواقع صحيحا للاستصحاب بل يثبت
الخيار او الصلح ولو كان الانموذج باقيا حال القبض فقبض على المبيع فرفع الجهالة كما
فرق في ذلك بين كونه جزء المبيع وعدمه فرق بين الامرين واعتبر الجزئية كالمحقق والشهيد
في الدروس اما بناء على ان ضم المجهول الى المعلوم مصحح للبيع واما بناء على ان رؤية بعض
ما يدل على الباقي كافية في صحة البيع كما مر من المحقق ويرد على الاول ان المحقق منع من ضم المجهول
الى المعلوم وعلى الاخير انه خاص بالمثلي وحكم الانموذج يعم القيمي واما بناء على ان مجرد
الرؤية بدون حفظ الانموذج لا يميز حين القبض ويلتبس بالاشتباه والظلم غير كاف

وحصول

وحصول الفصل بعد تقشير المبيع بغيره وذلك لا ينافي الحصر من ضبط الاشياء فرق بين
البيع عند الحاجة فتدبر وقد عرفت ان الحق صحة البيع مع العلم بالمهلة الثمن او وضع عند
قول المتهم بعد ما ارادة طعمه وريحه ولو بني على اصل السلامة صح حيث قال كان مقطع الغرض
كالاكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر الصبرة واعرف الانموذج الثالث المصنف في العالي
كما نرى جميل في البيع وعدمه وكون البيع كليا او شخصيا فتدبر واما القول بعدم
صحة البيع مع عدم الجزئية لامكان تلف الانموذج وضعته فيما يوخذ بان مثل هذا الاجمال
جار في البيع بالرؤية او الوصف لان نسيان الوصف او الرؤية وطرو الجهل مع امكان تداركه
لا يضر في الجهالة الحادثة بعد البيع قوله وكان هناك من هذا النوع الخ اطلاقه يشمل ما
لو دخل الانموذج في البيع وعدمه ولا يتم في الاول على مذاق المص كما لا يخفى والمراد بمثل
البيع بيع الكلي ويحول بعنوان الحظ التي في الباب الخ بيع الشخصي قوله او باع عبدا الخ لا فرق
في هذا الحكم بين المبيع والثمن ولا بين الكلي وهو الدين والشخصي وهو العين ولا بين الحال
والمؤجل كالسلم والنسيئة فلا بد من ذكر الجنس والوصف بل بعد الرؤية اما في الكلي فلان
تميزه عن الوصف لعدم الرؤية فيه واما الشخصي فمع عدم الرؤية او الوصف يكون
عيبا ان يريد به ما يقابل المنفعة فيشمل الدين ولذا كان مقابل الدين قوله عبدا الى اي عبد
اصلا ولو قيل البيع عند الاحاطة بالبيع خاصة بجواز البيع برؤية سابقة كما مر فيغني عن الوصف
لكن لا يخفى انه مع الشاهد لو حثها حين البيع او مضت مدة يتغير فيها عادة وجب البيع
ولا يكفي الرؤية السابقة مع انه لا يصدق عليه قول بغير شاهد فتدبر قوله فتقر الى ذكر
الجنس الخ لا يخفى انه قد يفتقر ايضا الى ذكر الوصف مع رؤية المبيع بالنسبة الى ما لا يدرك
البصر من الاوصاف مثل حسن الصوت وصفة الشجاعة والصناعة ونحوها ولا يخفى

ولهذا الدفع صحح دخول البيع
... عن الوجه البعيد ...

ان لو اتحد اجزاء الجنس لو اتحد قالوا
الموجب الغرر

دائما او غالبا او لعصر ذلك الجنس في صنف خاص في مكان او كان الغالب في مكان صنفا خاصا
لا تختلف افراده اختلافا يتفاوت بسببه القيمة السوقية الا قليلا يتسامح به عادة استغني عن
ذكر الوصف وكفى ذكر الجنس بدون مشاهدة فان اتحاد الافراد في الوصف او غلبة صنف
في حكم المشاهدة او الوصف من حيث انصراف الاطلاق الى الغالب فهو في قوة الرؤية والوصف
وبالجملة الحاجة الى الوصف والرؤية انما هي مع الغرر والجهالة وحيث لا غرر كما في صورة
الفرض لا حاجة الى الوصف ولا غيره والمراد بالجنس هنا النوع وبالوصف الصنف ولا
فرق بين وقوع الوصف من البائع والمشتري وكليهما والاجنبي مع علمه بالمبيع والثمن بحضور
منهم كل احد مع ارتفاع الغرر به بحضور اكتفاء البائع بوصف المشتري له المبيع كما يكتفي
البائع الثمن للمشتري ولا بد من كون الوصف ممن يوثق به ويعتمد عليه في اخباره بالوصف وان
كان فاسقا او كافرا ويرتفع بخبره الغرر والجهالة والا لم يصح البيع بالوصف من حيث انه وصف
لا انه لا يثبت صحته وانما المعتبر فيه زوال الغرر والوصف طريق اليه غالبا فاذا وصل اليه فاذا اختلف البيع
ولم يوصل اليه لم يؤثر شيئا وكان وجوده كعدمه قوله الرافع للجهالة اي الجهالة المحل المعهود
المبحوث عنها وهي ما يوجب الغرر ولا يصح معها البيع لا مطلق الجهالة فان رفعها غير لازم وانما المعتبر
رفع ما يوجب الغرر بذكر الاوصاف التي يختلف باختلافها القيمة اختلافا فاحشا اما ما لا يوجب
اختلافا فذلك فلا حاجة الى ذكره وان كان ذكر بعضها يفيد الدين تخصيصا متصورا وكذا في
ما لا يوجب غيرة الوجود فلو ما لم يفي جنسه او جيرة الوجود يبقى مراعى فان تمكن من اداء الكل
ظهر المحض لا ان البائع وقوله الرافع للجهالة صفة للوصف خاصة ويقيد احترازي عما ذكره
الجهالة الغير المانعة من صحة البيع ثم ان الاحتراز بالوصف انما هو فيما يمكن ذلك فيه كالجواهر
ونحوها مما لا يصح فيه السلم فلا بد فيه من المشاهدة فلا يصح البيع فيه بدونها ويحتمل ان يكون الى

الرافع

الرافع للجهالة الاحتراز عن مثله فلا يرد ان ظاهر كلامه صحة البيع بالوصف بدون الرؤية
مطلقا وهو غير صحيح فتدبر قوله اتحد الوصف او تعدد اي اتحد الوصف الرافع للجهالة او تعدد
قوله ولا يفتقر معهما الى الرؤية قد عرفت انه قد لا يكفي ذكر الجنس والوصف عن الرؤية ولا يصح
البيع بدونها كما في الجواهر ونحوها مما لا يمكن ضبطه بالوصف قوله وصف البائع او غيره
الثمن او المبيع للمشتري او غيره وكذا قوله او المشتري اي وصف البائع او غيره له الثمن والمبيع قوله
او لهما اي وصف الغير لهما كلا من الثمن والمبيع او احدهما خاصة او وصف كل من المتبايعين
للآخر الثمن والمثمن قوله ولا يخرج من لم يشاهد الخ هذا التجاوز الاولى ان الخيار انما يثبت مع
تشخص المبيع وتعينه في الخارج ولا يثبت مع عدم الرؤية منضما الى الوصف وذكر الجنس من
التميز في الخارج وقبول الاشارة الحسية اليه فلا يصح البيع بدون التميز اي مع الاشتباه بغيره
بحيث يتعذر تميزه وان وصف وان وصف وذكر جنسه ولا بد من الاشارة وفي حكم
المعين في الخارج في ثبوت الخيار فيه مع ظهور خلاف الوصف ما لو كان كليا منحصرا في معين
كالصواع من صبرة معينة فانه يثبت فيه الخيار ايضا لو بيع بالوصف وظهر الخلاف بخلاف الكلي
من جميع الوجوه من دون حصر في معين فانه لا خيار فيه لو تبين الانطباق للوصف لكن
الا بدل الخاصة لا مع احتمال الكلي للمبيع في غير الموصوف ويقبله الموصوف فيثبت الخيار
فيه ايضا الثاني ان البيع المعين بالوصف مع ظهور خلافه صحيح ولو حال البيع بجهل المشتري بما
الواقعية والمذكور المعلوم حين العقد من الاوصاف ليس وصفا له فلا يحصل به العلم
بالمبيع بل هو مجهول حين العقد فيجب بطلان البيع لا ثبوت الخيار لثبوت الغرر والجهالة من
المشتري به لو علم حال البيع باوصافه ومثله القول في جانب الثمن لو ظهر خلاف وصفه ولا
مناص عن هذا الاشكال الا بان يقال الشرط في صحة البيع هو العلم في الجملة بان يقع العقد مع العلم

بالمبيع بحسب الصفة وانه مطابق للواقع وكان جهلا مركبا فالمانع من صحة البيع انما هو الجهل البسيط
دون الجهل المركب ولا يعتبر العلم المطابق للواقع بوصف المبيع بل يكفي فيها العلم الظاهري
والعلم الصوري لا الحقيقي وبالجملة انما الشرط في البيع الاطمينان بصفة المبيع والثمن مطابق
الواقع اولا وعدم الشك والتردد فيها حال العقد فاما العلم بوصفها على ما هو عليه في
الواقع فغير معتبر ولعل دعانا الى هذا التكلف الاجماع على صحة بيع الموصوف مع ظهور خلافه
ويستفاد ذلك عن النص ايضا وبعضهم عموم احل البيع ونحوه فغير موضع التعيين واما
عدم اشتراط العلم الواقعي وانما المتيقن من دليل اشتراط العلم في البيع انما هو العلم الظاهري
الصوري فيقتصر عليه فيما سلف العمومات وخرج منها ولو لا ما ذكرناه من النص والاجماع
لكان المتعين اشتراط العلم في البيع هو العلم الواقعي المطابق للخارج وتحصيله الاصول فان الاصل
عدم الانتقال واستصحاب الملك فغير موضع التعيين ومنها ان البيع يجب بطلانه من وجه اخر
وهو ان القصد والتراضي شرطا صحة احلها ومن ثم قيل العقود تابعة للقصود والغرض هنا
قصد المشتري المبيع الموصوف بما وصفه البائع والرضا انما تعلق به والغرض ظهور خلافه
فما قصد وقع فيه لم يقع ولم يتعلق به البيع وما وقع وتعلق به لم يقصد ولم يرض به فيبطل
وبالجملة الذي تعلق به القصد والرضا هو العين المعين الخارجي الموصوف من حيث انه موصوف
اي مع الوصف وبقيمته لا بالعين من حيث انه عين اي مطلقا ومنفكا عن الوصف المذكور
والمبيع هو المجموع المركب ولا ريب في فوات المركب بفقد بعض وصافه ولو اجزائه والرضا بالمركب
وقصده لا يوجب الرضا بجزء وقصده من حيث انه جزء اي وحده وان قصد ووقع به في ضمن
المركب تبعا وذلك كما قيل ببطلان العقد بالشرط الفاسد لتعلق الرضا بالمجموع من العقد والشرط فلم
يحصل جزئه لفساده فيبطل العقد ايضا لا لانتفاء الرضا به وقصده منفردا عن الشرط وشله:

بل

هنا والفرق غير تام وشبيه ما نحن فيه ما ذكروه في بيع ما يملك مع غيره من صحة البيع في المملوك
خاصة فلا يلزم التبعض في الجميع وبالجملة فكلامهم في ابواب الفقه مضطرب مختلف فتارة يحكمون
بصحة العقد مع فقد بعض ما تعلق به القصد والرضا ونحن نحكم بالعدم ولعل ما قام الاجماع
فيها على الصحة فلا مناص الا بان يقال القصد والرضا قد تعلق هنا بتحقق المبيع لا بما ذكر من
لكن هذا خلاف الواقع ضرورة تعلقهما بالاوصاف كالعين واما ان يقال قصد المبيع في الجملة
الجملة اي ذاته والرضا به كاف في صحته لكن هذا غير مطرد فلا بد من تخصيصه بحكمهما
وتمسك بعمومات البيع وغيرها ناخرج اليقين ولا يحكم باعتبار قصد الكل والرضا بجميع
المبيع الا في موضع اليقين وان كان الاصول يقتضي التبعيض في غير محل اليقين لكن النص و
الاجماع في البيع بالوصف قطع الاصول مضافا الى العمومات الرابع ان الواجب في الجبار
هو خيار الفسخ خاصة ان لم يكن تخلف الوصف عيبا فاما يفسخ او يرضى بكل الثمن وكان
ولو كان عيبا تخير بين الارش والفسخ ويشكل عدم الارش في الاول بان المبيع مجموع العين
والوصف المذكور حال العقد والثمن مدفوع بازاء المجموع لا بازاء العين خاصة فيسقط
من الثمن بقدر ما انتفى من الوصف كما في العيب فان قيل الخيار انما هو لدفع الضرر وهو يندفع
بالخيار فلا حاجة الى الارش مع ان ثبوته خلاف الاصل فيندفع باصل البراءة والعدم قلنا
كما يندفع الضرر بالفسخ كذا يندفع بالارش فالترجيح لا دليل عليه فان قيل الخيار ثابت والارش
امر زائد ولا دليل عليه فينفى بالاصل قلنا هذا مقلوب فانه يمكن اثبات الارش وينفى الخيار
بالاصل اللهم الا ان الخيار ثابت بالنص والاجماع فلا يمكن نفيه والارش مشكوك فيه
فينفى باصالة البراءة مع دفع الضرر بغيره وكونه تكليفا زائدا وثبوته في العيب خرج بالدليل
ويبقى الكلام في انه ان كان الوصف له ما بازاء من الثمن لزم سقوط ما بازائه مع انتفاء الوصف

مع ان الرضا تعلق بالمجموع وهو المبيع لا المملوك خاصة تم

وعدم الفسخ وان لم يكن بازائه شيء من الثمن وانما هو مجبر بازاء تبعض المبيع انتفى الارش بل
الفسخ والذي يظهر بنا العادة وفضل المشتري هو الاول لكن ما يستفاد من كلامهم والحكم
انعقاد الاجماع عليه هو الاخير قال الكاشاني ان اختلاف الوصف فلا يرجع الى اختلاف الذات
ونقص العين كما لو وصف الشاة بانها اصواع معينة من اللحم وان لها سنا معينا فظهر النقص
في الاصواع او السن وقد وقع لا يوجب خلافهم نقص العين كما لو وصفه بالسواد او بجودة فظهر
خلافه والحكم في جميع الشاكل انه قد يظهر الاختلاف في الجنس لو بيع شيء بلا رؤية بل بذكر الجنس واحلى
مع كون المبيع مشخصا او محصورا ومعينا وقد يظهر خلافه في المقدار من الوزن او الكيل او العدد
او الذرع لو بيع باخبار البائع بقدر بكيل او نحوه او بحزره وهو لا يقتضي صحة البيع فيظهر خلاف
الوصف وصحته في الموضعين لا بد لانحطاطه اعوان اطلاق تجميع البيع معا
من الجهل بالمبيع الواقعي وعدم تعلق القصد والرضا الا بالجنس والقدر المذكورين
في العقد لا سيما ولم يحصلا فلم يلزم البيع ويبنى الحكم على تقديم الاشارة على الوصف
او بالعكس وعلى الاخير يبطل لا على الاول وبالجملة قد يظهر الخلاف في الوصف وقد
الخلاف في الجنس وقد يظهر الخلاف في القدر وحكم الاول ثبوت الخيار ولا خلاف
فيه كما ان الظاهر عدم الخلاف في صحة اصل البيع وان ظهر خلافها البعض واختلف في الثاني
فقيل بصحة البيع تقديما للاشارة على الوصف وقيل بالبطلان ترجيحا لها عليها ولعل الاظهر
لان القصد قد تعلق بعين وخلافه غير مقصود والمقصود نادر للمقصود قطعا لعدم وقوع
التراضي عليه ولا بيع بدون الرضا ولولا الاجماع على الصحة مع ظهور خلافها الوصف
لحكمنا فيه بالبطلان نظرا الى تخلف القصد اصلا بعنوان خلاف ما لو فات الوصف فان
اصل المقصود هو الموصوف موجود وانما الغائب وصف فيجبر بالخيار واما الاخير فهو ظهور

في الوصف كما في الفرض
وبين في غاية الاختلاط
للتمام حصول القصد

مؤد

خلافها القدر فالظاهر انه لا خلاف في صحة البيع فيه لحصول المقصود في الجملة وانما اختلف
في ثبوت الخيار بين الفسخ والقبول بكل الثمن وفي ثبوت الارش واسترداد بعض الثمن
فذهب جمع الى الاول واخرون الى الاخير والظاهر انه يتخير بين الفسخ والقبول ببعض الثمن
بالنسبة فلا يخفى الثمن بازاء المجموع فظهر البعض ولم يقصد ولم يحصل الرضا بدفع الثمن بازاء
البعض فيوزع الثمن على المبيع وان كان مشخصا لكنه انما قصد بيعه مقدار خاص ودفع الثمن بازاء
ما قصده ولم يحصل الا بازاء العين الخارجي فكيف كان نعلم حصول التراضي معه ويشهد لما
ذكرناه رواية عمر بن حنظلة الدالة على الخيار بين الفسخ والقبول ببعض الثمن ما
واسترداد البعض ضرر يجب ان يكون الغرامة عليه ولا فرق في ذلك بين المثلي والقيمي ولا
بين الارض وغيرها ورواية ابن حنظلة تدل على انه لو كان للبائع ارض بجنبها الارض يجبر
اكمال النقص منها وفيه اشكال اذ الحكم وجها عن تعلق البيع البائع انه ملتزم بالوصف اما ان
البائع والمشتري الوصف بعد البيع مع كون المبيع مشخصا او مع كونه كليا ففي الاول
البيع ولا خيار للاصل اي اصالة عدمه واصالة لزوم البيع وان شك في كون الوصف
مطابقا في الاخير يثبت لكل من البائع والمشتري خيار الفسخ لتعذر التسليم ويلزم الفسخ
لا بد من الصلح او البيع على البائع كما مر في الحكم ما لو اشتبه البيع الموصوف بغير بعد البيع
واما ان يخفى الوصف البائع او المشتري ويحتمل الاخر بدون دعوى لا واحد فقيل
قول الحالف ولا خيار للاخر سواء كان المبيع مشخصا ام كليا لاصالة عدم الخيار واصالة
اللزوم مع انه لا منازع ومن يعلم يجب عليه ومن لا يعلم فلا ولما ان يختلف البائع والمشتري في
الوصف المذكور حال البيع فاما ان يكون المبيع مشخصا او كليا وعلى الاول فاما ان يدعي احدهما ان ذكر
البائع وصف بخصوص وقوع البيع عليه ويدعي المشتري وصفا غيره وقع البيع عليه وهنا لا بد من التحالف

فيتخير بين امرين اما الفسخ والقبول
بمقتضى المسمى واما استرداد
بعض الثمن بالنسبة

وانفساخ العقد بعدمه كما لو ادعى البايع عيبا والمشتري غيرها فكل منهما مدع من وجه ومنكر من
وجه آخر وهو قاعدة التحالف وان نكل احدهما ثبت قول الحالف ومثله في لزوم التحالف
ما لو كان الاختلاف في المبيع كليا موصوفا فيبطل البيع والقسم الآخر من الاختلاف في المبيع
الشخصي ان يتفقا على البيع ويختلفان فيما وصفه به البايع حين البيع فيدعي البايع الوصف
المطابق والمشتري غيره وهنا يقدم قول المشتري بيمينه فيثبت له الخيار في الفسخ لانه منكر لدعوى
البايع عليه باطلاعه بالوصف الموجود في المبيع وذكره في العقد ومنكره المشتري والاصل
عدمه وانما البايع يدعي وصفا حين البيع والمشتري منكره ولا حاجة الى دعوى وصف آخر
ليصير مدعيا ايضا حتى يجي التحالف والحلف الاصل مع المشتري وان كان القول مع البايع من حيث
عليه الوصف المطابق وانه تعريف المدعي بانه لو ترك ترك تصديق على المشتري وتعريف
المنكر بانه لا يترك لو ترك يصدق على البايع ثم ان الاصل انه مع المشتري من وجه آخر وهو اصالة
برائة ذمته من الثمن بعد الفسخ واصالة عدم وصول حقه اليه ولا يعارض باصالة لزوم
العقد ووجوب الوفاء بالعقود لان ذلك انما يتاتى مع تحصيل حكم العقد فيما اشتبه
في الموضوع فيثبت لزومه بالامر بالوفاء بالعقود ومثله ما لو شك في عروض سبب الخيار
بعد لزوم العقد كما لو ادعى احدهما شرط الخيار في العقد والآخر ينكر فان الاصل عدم الشرط
فيحكم باللزوم بخلاف ما لو شك في وقوع البيع اللازم وهو الموصوف بالوصف المطابق
او البيع الجايز المتزلزل وهو الموصوف بالوصف الغير المطابق بعد الاتفاق على ان الآخر فيه
الخيار فانه اشتباه في الموضوع مع العلم بالحكم ولا دليل على اصالة اللزوم فيه لعدم دلالة العام
على الخاص ولو وقع عقدا على عينين بالوصف فظهر احدهما مطابقا دون الآخر ثم
احدهما بالآخر اشكل الامر مع ارادة الفسخ ويحتمل تخيير المشتري في فسخهما معا ويحتمل سقوط

بسم الله الرحمن الرحيم

خياره لعدم الفسخ باشتباه متعلقه ويحتمل ثبوت الخيار في المبيعين معا في احدهما اصالة
وفي الآخر تبعا من باب المقدمة لانحصر وهو الخيار ثابت وتعذر التوصل اليه الا بفسخ
الجميع فيجب من باب المقدمة ويكون في ذلك اضرار بالبايع وتفويت لحقه اللازم وهو من
وليس ذلك اولى من ان يتحقق البايع اللازم فيسقط خيار المشتري من باب المقدمة لتوصل حق
البايع اليه ولا فرق في جميع ذلك بين وحدة البايع وتعدده ولذا كان احتمال فسخ الجميع مع
تعدده ابعد قوله ومن طرق الزيادة الخ هذا بالنسبة الى المبيع اما بالنسبة الى الثمن فبالعكس
فيتخير المشتري في الزيادة والبايع في النقص ثم ان ما ذكره انما يتم مع زيادة في عين الوصف
المعين اما مع ظهور عدم الوصف المعين وثبوت وصف آخر يدعي اعلى مما وصفه به البايع
فلا يبعد ثبوت الخيار ايضا للمشتري لظهور خلاف الوصف ولا فرق في نقص الوصف بين كون
ذلك الوصف ناقصا وبين ثبوت وصف آخر انقص مما وصفه البايع قوله ولو رأى بعض الصبرة
الخ هذا هو المسمى بخيار الرؤية والظاهر ان بينه وبين خيار الوصف والتدليس عموما مطلقا
خيار الرؤية انما يثبت مع بيع العين بالوصف الغير المطابق فيجري فيه خيار الوصف والتدليس
ولا عكس بل بينهما عموم من وجه فيتحقق خيار الرؤية بدون وصف ولا تدليس كما لو اشترى عبدا
بالعمر برؤية متقدمة ثم ظهر فيه التغير وخلاف ما رآه فانه يثبت له فيه خيار الرؤية اذ المراد
بالخيار الثابت بسبب الرؤية فلا وصف ولا تدليس الا اذا علم المالك بالتغير فاخفاه و
لم يعلم به الآخر فانه يتحقق التدليس ح ويتحقق خيار الوصف والتدليس عند البيع بوصف
ما لم يعلم بالرؤية كالوصف بالصوت والعقل والملكات والصفات الحسنة ونحوها
ثم يظهر الخلاف فيثبت الخيار ولا يسمى بخيار الرؤية ويتحقق خيار التدليس بدون خيار
الوصف والرؤية باخفاء عيب او اظهار كمال لا يعتبر اللفظ كتحمير الوجه ووصل الشعر ونحو ذلك

وتحمل القرعة لانها لكل امر مشكل
ولعل هذا اقرب جمعا بين الحقين

او توهم احد المتعاقدين صفة كما لكمال البكارة فانه لو ظهر الخلاف في جميع ذلك يثبت خيار
التدليس دون خيار الرؤية الوصف والرؤية لكن قد يتحقق خيار الرؤية في كتمان العيب
لو وقع الشراء بالوصف ولو شاهد العين وغفل عن العيب ثم اشتراها ففي صدق خيار
الرؤية نظر وكذا لو اشترى بالرؤية ولكن تخير الوصف ووصل البيع خلفيا ثم ظهر الخلاف
فانه يثبت الخيار وفي تسميته بخيار الرؤية نظر والذي اصطلحوا عليه هو تسميته بخيار الرؤية
في البيع بوصف فيظهر الخلاف فلذلك قال وخيار الرؤية على الفور اولى مقتضى الاستصحاب
كونه على التراخي ومقتضى عمومات لزوم البيع كونه على الفور لعمومها للازمان يخرج منها
قدر الفور وهي الباقي على اللزوم فان الفرض ان [illegible] بعدها ويرتفع الاستصحاب
فانه لا يعارض العموم وفيه ان اطلاق صحيحة جميل الدال على ثبوت خيار الرؤية يشمل
الازمان ويقتضي التراخي [illegible] وبين عمومات لزوم البيع عموم من وجه [illegible] البيع بالوصف
مع ظهور المخالف وعن غيره من البيوع [illegible] اطلاق الصحيحة زمن الفور وما بعده فاما [illegible]
العمومات بغير مثل هذا البيع او يحمل الاطلاق على زمان الفور ولا مرجح سوى استصحاب
الخيار فانه يرجح تخصيص العمومات وابقاء الاطلاق على حاله لكنه معارض باستصحاب
ملك المشتري او البائع فيتعارض الاستصحابان واما اصالة عدم الخيار بعد زمن الفور
بالاطلاق واستصحاب الخيار فانه اصالة العدم لا يعارض الاستصحاب والاولى الحكم
باستصحابه وبالجملة بعد تعارض العموم والتساقط يبقى التعارض بين الاستصحابين
والذي يقوى في النظر استصحاب الخيار فيكون على التراخي الا ان يكون الفور اجماعيا
كما يظهر من عبارة المصنف لم يشر الى الخلاف فهو اما على راي او على اشكال كما هو دابه
في الخلافيات وهو بعيد لو وقع الخلاف في فورية خيار الغبن ففي خيار الرؤية اولى

لدلالة النص على ثبوته بالخصوص ولا نص في خيار الغبن سوى عموم خبر نفي الضرر
فلذلك قال ثم انه لا اشكال في ثبوته بعد الرؤية وظهور خلاف الوصف ولو تاخرت عن البيع
عنه سواء قيل بثبوت الخيار بالرؤية لا بالبيع او قيل بثبوته به ولكنها فان [illegible] الخيار
انما هو لاجل التسلط على الفسخ ولا يمكن ذلك بدون العلم بخلاف الوصف والظاهر [illegible]
الملك والخيار [illegible] بدون تخلل زمن بينهما وان كان الملك مقدما بحسب الرتبة
والذات لان الخيار فرعه ومن توابعه لكن التقدم الذاتي [illegible] هنا فلا يمكن ترجيح استصحاب
الملك السابق فلذلك قال يجوز الاندار للظروف الى اخره اعلم ان اندارها اما بالتراضي او بدونه
وبالعادة تارة [illegible] بالاندار او لا ولا ريب ان الظروف بحسب اختلاف المظروف او من حيث
الاماكن او الازمان يختلف في ثبوت العادة باندارها وعدمه [illegible] الاندار [illegible] في
السمن والعسل ونحوهما تجري العادة باندارها في بعض البلاد [illegible] ظرف الخل ونحوه
ثم ان ما يندر اما ما يحتمل الزيادة والنقيصة او ما يحتمل زيادة او يعلم النقص والمراد بالعلم
بزيادة قدر الظرف عما اندر والعلم بنقصه عنه او احتمال كل من الزيادة والنقص [illegible]
احدهما اما يعلم قدر الزيادة او النقص او لا يعلم ثم ان البيع [illegible] وهل الاول [illegible]
الزيادة او النقص الاندار بعد البيع [illegible] حال البيع [illegible] العقد ولا ريب انه
مع [illegible] لا يصح الاندار [illegible] ما يعلم زيادته عن الظرف او نقصه
او ما يحتملهما وسواء علم قدر الزيادة والنقص ام لا وسواء استقرت العادة بالاندار [illegible]
العقد [illegible] لا اشتراط البيع [illegible] من العقود بالتراضي ولا يصح [illegible] اجماعا [illegible]
الى انه مع [illegible] العادة [illegible] الغرر [illegible] فلا يصح ولو وقع التراضي [illegible] هذا البيع
التراضي لا [illegible] ولا [illegible] اجماعا سواء كان [illegible] الزيادة او النقيصة او محتملا لهما الا [illegible]

مع العلم بعدم الزيادة والنقص فيصح البيع مع التراضي لا بدونه اما مع التراضي واستقرار
العادة باندار معين فيصح البيع وان كان ما اندر يحتمل الزيادة والنقص او معلوم الزيادة
او النقص مع الجهل بقدرهما فمع العلم بزيادة او نقص والجهل بما هما لما دلت عليه الاخبار لان العادة في حكم
واذا كان البيع كلما قبض من الاندار عن العقد وانما يندرج حال الاقباض ولا ريب في صحته
مع التراضي سواء وجدت عادة ام لا وسواء احتمل احتمال الزيادة والنقص او علم احدهما
على بعد اما النقص والزيادة ام لا والجهل بقدر المظروف بعد البيع غير ضائر اجماعا اما بدون
التراضي فان لم يكن هناك عادة مستقرة لم يصح الاندار سواء احتمل الزيادة بالاندار وقدر معين
صح الاندار سواء كان معلوم الزيادة او النقص ام محتملهما وسواء علم قدر الزيادة والنقص ام جهل
وهنا اشكال لان المشتري ان لا يرضى بالقبض لماما مع استعلام قدر المظروف والمخرج ناما
والبايع ايضا عدم الاقباض الا بعد العلم بقدر المظروف واجبار احدهما الاخر بالاندار حسب
اندار للظروف غير جائز بل يصح عقلا وشرعا والمراد باعتبار الاندار لها استقرار العادة
على وزن المظروف مع ظرفه ثم اندار قدر معين سواء اعتيد اندار قدر معين ام لا واما استقرار
العادة على اندار قدر معين وهو يختلف باختلاف الظروف والمظروف والامكنة والازمنة
والاخير هو المراد بالعادة بالاندار بمعنى ما لا يرفع العذر والجهالة لو اعتبر العادة بالنسبة
اليه ما اعتيد فيه اندار قدر معين للظرف دون غيرها لم يعتد فيه اندار ثم ان العادة في
الاندار تختلف بحسب الظروف ونحوها فلابد من اعتبارها في كل شيء بحسبه قوله
وغيره يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة لان اطلاقه يشمل جميع الظروف وما اعتيد فيه الاندار
وغيره لان الظروف جمع معرف بحيث لا استغراق حقيقة فلابد من حمله على المعهود الخارجي
اي الظروف المعتادة فيها الاندار ثم ان الظاهر من كلامهم عدم اعتبار التراضي في الاندار بما يحتمل

ويصح الاندار سواء احتمل الزيادة والنقص او علم احدهما وسواء جرى عادة بالزيادة والنقص ام لا وان كان هناك عادة صحة

الزيادة والنقص بعد ولو لم يعد فيه العادة فبه وقد انتفى اشكال كما عرفت ولو حمل كلامهم على
صورة العادة في الاندار اشكل بانه لا وجه لتخصيصه بصورة احتمال الزيادة والنقص او مع
العلم بتعين احدهما يجوز الاندار ايضا مع العادة وبدونها لا يصح ولو في صورة احتمالهما
اللهم الا ان يقال الحصر العادة بالاندار المحتمل احتمل بالذكر وبالجملة كلامهم وارد في صورة
المعتادة في اندار المظروف لكن يجيء الاشكال في ان كلامهم يقتضي جواز الاندار بدون التراضي
نظرا الى انه لم يذكر معين الزيادة او النقص لا يصح الا مع التراضي ولا يمكن حمله على صورة
التراضي وقد عرفت الاشكال فيه بدون التراضي وقد روى علي بن ابي حمزة قال سمعت
معمر الزيات قال سئل ابا عبد الله عن اناما نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا نقصان الزقاق
وكذا وكذا فيقع ما زاد ودعا نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس رواه في الزيت
جبان قال كنت عند ابي عبد الله فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في زقاقه ويحسب لنا
فيه نقصان مكان الزقاق فقال اذا كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه
كما دل عليه الاولى وموردهما كل منهما احتمال الزيادة والنقص والمراد بقوله يزيد ولا ينقص
اما زيادة الظرف او زيادة المظروف ولابد من تقييد بعدم التراضي اما مع وجوده فلا بأس به
ثم ان قوله يحسب لنا انه يحسب البايع بالنقص ولا اعتراض ويرضى المشتري به فيصح البيع فلا
معنى لقوله فلا تقربه ويمكن ان يكون المراد انه ان احتمل الزيادة والنقص يصح البيع ولزم
المشتري قبوله وان زاد الظرف فلا يلزمه قبوله لمعنى لا تقربه انه لا يلزمك قبوله اما
نقصان الظرف ولابد من حمل الخبر على صورة العادة في اندار ما يحتمل النقص والزيادة
لم يعتد باطلاقه بحال التراضي والا لم يحتج الى الحمل على العادة ولو حمل كلامه الاول
على احتمال الزيادة ونقصان يحتاج بما عادة فلا يعتبر فيه التراضي وورد المنع لان التراضي

يعني لا ينقص ولا يزيد او لا يدري ان ينبغي اطلاق الجواز

لنقص المظروف ثم
فلو يصار قوله لا سيمان لمعرفة زيادة الظرف
لا انها لزيادة زيادة الظرف ثم

معتبر في العقود ومقتضى صحة ما ذكر على هذا بانه لزم الصحة مع العلم بالزيادة فيها جانبا مع جهالة عادة بدون
تراضي مع تصريح المقصود وغيره باعتبار التراضي خبره ويمكن فرض الانفراد بدون التراضي فيها لو كانا
معقدا لا مصحيا فالانضمام اقتضيه بالوزن مع الظرف وتلفا الظرف وتعدد ودونه لعلم قدر
المظروف وفيه يجب الرضا بالانفراد للظرف بالمتعارف ويلزمها القبول ايضا مع امكان الاستقلال
بوزن الظرف عن وجوب الرضا بالانفراد ومثله ويمكن فرض الانفراد في المبيع المختص بان يرى الظرف فيها
بانفراده فيبيعها فيه بدون ذكر الظرف مع علمهما بعقد انه ما يبذل الظرف عادة فان ذلك يصلح المبيع
لا مع الجهل به فكذا به قوله ويجوز ضم الظرف فاتح العادة اما لجاريه بعضا الى المظروف في
البيع اولا والظرف تجوز بنا ان يباع بالوزن اولا فالظرف منفردا عن المظروف اما منفردا له امام
قيمة اولا قدره اما معلوم او لا وعلى التقادير يصح بيع المعلومات وتقسيم الثمن جميعا بالقسمة مجمو
المظروف فلكن لا بد من تمييز ذلك عن التراضي ومع العادة بعدم الظروف مع المظروف تبعا او حالا
ويكون الظرف شيئا لا يقبلها مالية بعض الثمن حال الانضمام الى المظروف حال كونه منفردا
لو ان كان هذا الانفصال والخروج عن الظرفية لا قيمة له ولذلك كان هذا الانفصال
كما ان البطيخ والرمان ونحوهما مما هو من القشر ونحوه لانه يجمع شيء واحد عرفا ولذلك كان القشر
وحده لا قيمة له غالبا والمراد بما ذكرنا من صحة البيع مع عدم كون القشر شيئا له قيمة الا انه عادة لا
عادة اعانتهم مع العادة ببيع الظرف والمظروف معا اما بدونها العادة فلا يصح البيع حتى النسبة
الى المظروف لان مقابلة بعض الثمن للظرف حينئذ ممكن ومقابلة جميعه المظروف غير معلوم
والتوزيع غير ممكن ومقابلة جميعه لتوقفه على توزيع كل من الظرف والمظروف ونسبة
قيمة الاول الى المجموع المجهولين والاستعداد من الثمن بتلك النسبة وكل ذلك متعذر هنا لتعذر
توزيع الظرف منفردا عن النسبة واستعداد بعض الثمن مجهول لما ان المظروف متعلق

سنخدر

استقلالهم بخلاف بيع المملوك وغيره كالشاة والخنزير وبيع الخل مع الخمر فان التوزيع غير
ممكن باعتبار تقويم الخمر والخنزير عرفا وعند اهله فانه اما حجة عندهم وان تقوم شرعا
ولما لم يثبت العرفية كافية في المقسط واستقلالهما بازاء المملوك من الثمن واسترداد ما يخص في
قدره قوله لو باع عبدا بدينار غير درهم الخ الثمن اما حال او مؤجل وعلى الاول الاستثناء
اما من الدينار الحاصل المتعامل به او السعر الذي يتعامل به حال العقد او يتجدد بعده من
الدينار وعلى الاخير يحتمل الامرين مضافا الى احتمال ثالث هو الاستثناء من الدينار
الموجود حين العقد لكن بالسعر الذي يتعامل به حين حلول الاجل فالثمن الحال له
ثمانية والمؤجل له ثلاثة اقسام فالمجموع خمسة ونسبة الدرهم الى الدينار اما معلومة
للمتبايعين اولا ومن ضرب الاثنين في الخمسة يحصل عشر صور وان اوضحنا النسبة اما
معلومة للبائع والمشتري خاصة او لهما او مجهولة لهما ثم ان المراد بالدرهم والدينار معا
اما ما يتعامل به حين العقد او المراد باحدهما ما يتعامل حينئذ وبالاخر ما يتجدد بعده او
المراد بهما معا ما يتجدد بعده وعلى هذا يراد بالموجود المتعامل به حين العقد اما ان يراد
بهما معا ما يتعامل به يوم العقد او بالاخر ما يتعامل به يوم العقد وبالاخر ما يتعامل به
يوم الحلول فاذا لا اقسام على العشرة بكثير لا اثرها في اختلاف الحكم وعلى هذا يراد باحدهما
ما يتعامل به حين العقد وبالاخر ما يتجدد بعده اما ان يراد بالاول المتعامل به في بعض
اليوم او في غير وقت الحلول قوله ما يتعامل به وقت الاجل اي بالعرف المتعامل به وقت
حلول الاجل وان كان اصل الدينار الواقع عليه العقد والدرهم المستثنى منه موجودين
حين العقد ويمكن تعلق الجار بالدرهم المستثنى بالدينار خاصة ويمكن تعلقه بكل منهما
وهذا القسم خاص بالبيع المؤجل واطلاقه يشمل ما لو جهلا او احدهما نسبة الدرهم الى

او قسم يوم حلول الاجل او باحدهما
ما يتعامل به يوم العقد م

الى الدينار بما لو علما بها لكن البيع على الاخير صحيح لعدم الجهالة لكن لما كان الغالب هو الجهل
بالنسبة اطلق الحكم قوله او نقدا مع جهله اي جهل احدهما بها فيحتمل رجحانها بطريق اولى
واطلاقه يحتمل ان الثمن هو الدينار والدرهم الموجودين حين العقد وكون الدرهم والدينار كون
المتجددين بعده فيبطل العقد فيهما قوله او بما يتجدد بين المتعاقدين عطف على قوله مع جهله و
اطلاقه يحتمل ارادة الدينار المتجدد او الدرهم المتجدد خاصة مع كون المراد ما لا يجوز مما يتفاوت
بحسب العقد وما لو اريد بهما معا المتجدد حين العقد وكذا اطلاقه مما لو جهل بالنسبة وما لو علم
بها والصحة في الاخير متجهة واطلاق العبارة منزل على الغالب من الجهل بالنسبة في
مثل تلك الصورة قوله ولو علم قدر الدرهم الخ اطلاقه يقتضي الصحة سواء كان الثمن
نقدا ام موجلا وسواء اريد بالدينار والدرهم ما يوجد منهما حال العقد او ما يتجدد
بعده وسواء اريد بها ما في العقد ام غيره ويبطل الاجل وهذا الاطلاق يفيد اطلاق ما يتفاوت بحسابه
عدم الصحة في الاقسام السابقة كما عرفت قوله من صرف العشرين بالدينار بطل البيع بعين لو
اختلفت الدراهم في نقوصة صفتها وخشونتها وجودتها ورداءتها او في سائر اوصافها
مع اتفاق الجميع في الصرف بطل البيع بدون تعيين المبيع وتجويزه وجه للحكم مع اتفاق الدراهم
المختلفة في صرف العشرين منها بالدينار لان المانع من الصحة انما هو الجهل بالاوصاف التي
يختلف باختلافها القيمة اختلافا ظاهرا اما القيمة فلا يختلف بها القيمة فصح البيع
والجهل بمعرفتها كما قرر في محله والغرض هنا اتفاق الدراهم في صرف العشرين منها بدينار
لان الغرض وحدة الدينار في جميع الصروف واتحاده وزنا وسكة وجنسا ووصفا فلا عبرة
بعد ذلك باختلاف اوصاف الدراهم كما مر بعينه لو اختلف الدينار الذي يصرف بعشرين درهما
في الوصف وجب تعيين الدينار المصروف به او تعيين الدراهم ويمكن حمله على [illegible] نقدا دون الوزن او

يم

بالسعر المذكور على تعدد الدينار مع وحدة الدينار كما هنا لكن وعلى الدراهم عن الاشكال
على هذا الوجه ايضا فان الدراهم المختلفة في الاوصاف قد يختلف الاغراض فيها وان اتفق
الجميع في صرف العشرين بالدينار لان شراء الدراهم قد لا يكون للمعاملة بل لكسرها او لا
نقضها ولا ريب في اختلاف الفضة الجيدة والردية في القيمة فلا بد من بيان وصفها مع
الاختلاف في اختلافها يختلف بسببه الاغراض فيبطل البيع بدونه كما لو اختلف جنسها بان تصرف
عشرون منها بدينار بمصر وعشرون منها بسكة من جنس الفضة مثلا بدينار ويصرف عشرون
سكة من جنس الفضة بدينار ولا ريب في لزوم تعيين الجنس وبطلان البيع بدونه فان يعين
كذا العشرين منها تصرف بدينار وان اتفق الجميع في الصرف فكذلك نعم لو لم يتعلق غرض في البيع
بالعشرين بحدهما من صرف العشرين بالدينار الاصرفها بالدينار لم يضر الجهل بوصفها مع
اختلافها لعدم اختلاف الدراهم في الصرف فتدبر قوله من صرف العشرين بالدينار اي من جنس
بدينار الدرهم الذي يصرف عشرون منه بدينار قوله او مع جهله اي مع الجهل بالدرهم الذي عشرون منه
وان اتفق وصفا قوله بسعر اليوم يعلم من هذا القيد ان المراد من قوله ما يساوي ولعل
ما يساوي بحسب العقد السوقية لا بحسب تراضي المتعاقدين في الثمن وهو الارجح على المبيع ولولا ذلك
كان قوله ما يساوي ولعل الجهل الامر مع احتمال ارادة الاول خاصة منها لانه اظهر
واما قوله الثمن المختص ولعل الفاعل المتبادر منه الاختصاص بالواحد بعد توزيع الارض
على الثمن ولو وصل الا ما يختص ولعل المراد من هذا المقدر كما قاله الشارح وتبقى ولعله
الاربعين فتبين ارادة هذا المعنى وكيف كان فالمراد ما يختص ولعل الاربعين مقابلا لجميع السلعة
بالاربعين وتوزيعها عليها او بعدمها ما يلزم الاربعين الباقي من السلعة بعد الاستثناء
وصحة البيع كما هو المتبادر من تلك العبارة عند الاطلاق لان الغرض جعل الاربعين

فهذا العقد بازاء الباقي من السلعة بعد الاستثناء فلا يكون الا اربعة بازاء الجميع السالم
وعلى الاول يكون المبيع ثلثة ارباع السلعة وان تفاوت اجزاؤها فانقسم لان المبيع
ثلثة ارباعها شائعا فلا يختلف حيثها ولا يحتمل التراخي في المبيع ولا شبهة في صحة البيع بعد
معرفة ان المراد هذا المعنى اما على الوجه الاخير فيلزم الجهالة في المبيع ربعه او المبيع اربعة
اخماس السلعة وانما يعلم ذلك بعد الحساب قوله لثبوت الدور الخ وذلك لتوقف العلم
بالمبيع على معرفة قدر المستثنى وهو ظ وتوقف العلم بقدره على العلم بمقدار المبيع لان الغرض
ان المستثنى عبارة عما يقابل درهما من الثمن وهو الاربعة بعد توزيع الثمن على المبيع فمعرفة
المستثنى موقوفة على العلم بما يخص ويقابل درهما من اربعة دراهم بعد تقسيط الاربعة على
المبيع والعلم بما يخص الدرهم من المبيع بعد التقسيط فرع معرفة المبيع وهو دور لكنه دور معي
غير ضائر بعد علم المتبايعين بالعوضين قوله صح في اربعة اخماسها الخ وذلك لان المستثنى
من السلعة ما يقابل احدها اي الاربعة دراهم التي هي الثمن تقابل باقي السلعة بعد الاستثناء
وهو المبيع فيكون مجموع السلعة مقابلا لخمسة دراهم بالضرورة فكل درهم من الخمسة يقابل
خمس السلعة بالبديهة فالمستثنى الذي يقابل الدرهم وهو خمس السلعة بلا شبهة ولخص
ولخص من هذا الوجه ان المستثنى من السلعة يقابل درهما كما هو الغرض في الاستثناء
فالسلعة بتمامها تعادل خمسة دراهم كل خمس منها بازاء درهم فالمستثنى خمسها والمبيع اربعة
اخماسها ومعرفته بطريق الجبر والمقابلة ان نفرض المستثنى المجهول شيئا فالمبيع السلعة الا شيئا
تعدل اربعة دراهم فعند اكمال السلعة باسقاط الاستثناء وزيادة المستثنى الذي هو
الشيء على اربعة دراهم يلزم معادلة مجموع السلعة لاربعة دراهم وشيء بالضرورة لانه بعد
معادلة مجموع السلعة لاربعة دراهم وشيء بالضرورة لانه بعد معادلة الباقي بعد الاستثناء

لاربعة

للاربعة لو زيد المستثنى على الطرفين لاخر واكمل المستثنى منه حصل التعادل بينهما ايضا وقد
عرفت ان الغرض كون المستثنى يقابل درهما فالشيء المستثنى يقابل درهما فعوض الشيء بالدرهم
فيصير المجموع خمسة دراهم تعدل جميع السلعة فكل خمس منها بازاء درهم وبعد اسقاط درهم من
خمسة وما يقابله من السلعة وهو الخمس يبقى اربعة اخماسها تعدل الاربعة دراهم فالمبيع اربعة
اخماس السلعة وهو ظ قوله عشرة اخماسها تعدل الاربعة دراهم وثلث اي فهو خمسة عشر وذلك الثمن م
لان وذلك لان المجموع كان مجموع الثمن عشرة وثلثه فيكون العشرة ثلثي الثمن فهو خمسة
عشر وذلك لان المجموع الثمن عشرة وثلث ثلثي الثمن بالبديهة فاذا زيد عليها ثلث الثمن
صار الجميع خمسة عشر لان عشرة اذا تكون العشرة ثلثيه هو الخمسة عشر ضرورة وطريق الجبر ان
نفرض الثمن شيئا وهو يعادل عشرة وثلث الثمن اعني ثلث الشيء فبعد التعادل بتقسيط
الشيء ثلاثا ما يكون ثلثاه بازاء العشرة ومنه يعلم ان العشرة ثلثا الثمن فبعد زيادة نصفها
وهو ثلث الثمن عليها يصير المجموع خمسة عشر وان شئت قلت بعد اسقاط المشترك من الجميع
الطرفين وهو ثلث الثمن من العشرة وتكملة الشيء من الشيء يعادل العشرة ثلثي الشيء فهي
ثلثا الثمن اذا زيد عليها نصفها وهو الخمسة صار المجموع خمسة عشر قوله ولو قال العشرة وربع
اي نصف العشرة اعني الثلث
الثمن الخ اي لو قال بعشرة وربع الثمن كان مجموع الثمن عشرة وربعه فيكون العشرة ثلثة ارباع
الثمن فاذا زيد عليها ربع الثمن صار الجميع ثلثة عشر وثلث لان عشرة اذا يكون العشرة
ثلثة ارباعه هو ثلثة عشر وثلث وطريق الجبر ان نفرض الثمن شيئا فهو يعادل عشرة
وربع شيء اي ربع الثمن فبعد اسقاط ربع الثمن من طرفي العشرة وربع الشيء من طرف الشيء
يبقى ثلثة ارباع الثمن فاذا زيد عليها ثلثها وهو ثلثة وثلث صار اربعة ارباع الثمن وصار
ثلثة عشر وثلث وان شئت قلت بعد معادلة الشيء لعشرة وربع الثمن جعلت الشيء ارباعا فيكون

ثلثة عشر وثلث وذلك لان مجموع الثمن

الشيء بازاء العشرة هي ثلثة ارباع الثمن

ثلثة ارباعه مانع العشرة صهرة فيعلم ان العشرة ثلثة ارباع الثمن فعند زيادة ثلثها
عليها يصير المجموع ثلثة عشر وثلث وهو مجموع الثمن ا قوله لا ثلث الثمن اي لو باع بعشرة
الا ثلث الثمن كان جميع الثمن سبعة ونصف وذلك لان الثمن وثلثه يعادل عشرة فرق
لان الفرض ان الثمن يعادل عشرة الا ثلث الثمن فاذا اسقط الاستثناء من العشرة و
واكمل ثم زيد ثلث الثمن عليه ثم وضع حصل التعادل بين العشرة والثمن وثلثه وكلا
ان العدد الذي اذا زيد عليه ثلثه صار المجموع عشرة ليس الا سبعة ونصف وان شئت قلت
الثمن وثلثه ربعه ثلاث ثلث يعادل عشرة فاذا قسمت العشرة على ربع ثلاث ثلث صار ثم كل
ثلث اثنان ونصف فاذا اسقطت من العشرة ربعها كان الباقي سبعة ونصف وطريق
الجبر ان يفرض الثمن شيئا فهو يعادل عشرة الا ثلثه فبعد اكمال العشرة وزيادة ثلث الشي
ومقابله من العشرة وهو ربعها يبقى الشي ويقابل ثلثة ارباع العشرة وهي سبعة ونصف
فهي الثمن وان شئت قسمت العشرة على الشي وثلثة ارباعه الا ان الشي وثلث اربع اثلاث
فعند الاكمال اسقاط من العشرة ما يقابل ربعا وهو اثنان ونصف يبقى سبعة ونصف
فيلك سبعة الا ربع الثمن فالثمن خمسة وثلث لانها … اذا زيد عليه ربعه صار سبعة هو
الخمسة وثلث لانها … ولان الثمن يفرض شيئا فالشي يعدل سبعة الا ربع شي فاكمل السبعة
وزد ربع شي على الشي فعدل السبعة شيئا وربع شي وهي خمسة ارباع شي فاسقط من السبعة
خمسها ومن شي وربع خمسا فعدل اربعة اخماس وهي الثمن وان شئت قسم السبعة على خمسة
ارباع شي اخماسا يقابل الشي اربعة اخماسها وهي الثمن ولو قيل بسبعة وربع الثمن كان الثمن
تسعة وثلثا لان السبعة ثلثة ارباع الثمن وحينئذ يكون السبعة ثلثة ارباعه لا بين سوى خمسه
وثلث وما الجبر يفرض الثمن شيئا فهو يعادل سبعة وربع الشي فاسقط ربع الشي من الطرفين بعد

على الشي يعادل العشرة شي وثلثه وهذا اسقاط ثلث الشي

السبعة ثلثة ارباع الشي وهي ثلثة ارباع الثمن فاذا زيد عليها ثلثها صار خمسة وثلث
لان ثلث السبعة اثنان وثلاث فان شئت فاقسم الشي على السبعة وربع شي فعدل
ثلثة ارباع شي فاذا زيد عليها ربع الشي وهو ثلث السبعة بلغ الجميع خمسة وثلث ولو قال
بعشرة ونصف الثمن كان الثمن عشرين ولو قال بعشرة الا نصف الثمن فستة وثلثين لا
عدد اذا زيد نصفه عليه بلغ الجميع عشرة هو ستة وثلثان فان نصفها ثلثة وثلث فاذا
الثلثة والثلث على الستة وثلثين بلغ الجميع عشرة وعليه طريقا استخراج الفرضين بالجبر والمقابلة
فامر الفصل الثالث في انواع المبيع اعلم انهم ذكروا الاحكام المشتركة بين جميع انواع التجارة
بباب فكلما جمعوا الاحكام المشتركة بين جميع اقسام البيع بباب وهو كتاب البيع
ما يتعلق بالعوضين والمتعاقدين على وجه العموم بدون اختصاص ببعض الاقسام ثم ذكروا
ما يتعلق ببعض اقسام البيع في باب اخر وهو تلك اقسام بيع الحيوان وبيع الثمار وبيع العقار
الصرف وخصوا كلا بباب قوله الحيوان اي بعض انواعه وهو الانسان وبعض الانعام و
الغالب في هذا الباب ذكر احكام الانسان قوله فسبب الكفر الاصلي اعلم ان الكافر
اما حربي او كتابي او مرتد او منتحل الاسلام كالخوارج ونحوهم والمرتد اما فطري او ملي
الكتابي اما ذمي او … من الكتابي والحربي اما معاهد او … ومستامن
او غيرهما فلا يسبى الا … ومنتحل الاسلام والمعاهد والمستامن ولا يملكون بوجه
… وان كان او امراة صغيرا كان او كبيرا … على جنايتهم …
السبي … والحرب والغلبة عليهم قهرا ويملكون …
او … وكان السبي حال الحرب … والذين … يملكون …
… ولما … بالحرب … فان كان السبي حال الحرب … فلا

ونصف الثمن كان الثمن عشرين ولو قال بعشرة الا نصف الثمن كان الثمن …

كتابيه

الا ولي

فلا علكونه الا ان حيلوا اهل الاسر فلا علكون ايضا ابتدا بل اعا علكون لو اختار الامام
استرقاقهم اما لو من عليهم او فداهم عادوا احرارا وان سبوا اهل عامل الحرب لا علكون الا بعد
الاسير اختيار الامام استرقاقهم لا اذا من عليهم او اخذ منهم الفدا فظهر ان اطلاق
ان اطلاق قوله لكنه علكون بالسبي غير سديد بل الصواب ما ذكرناه من التفصيل
ثم ان هذا كله انما هو وان اطلاق كلامهم بالملك بالسبي ينبغي على الفرق بين
كون السبي بنية التملك وبين كونه بنية غيره او بدون قصد شي مل عبثا او بقصد
السبي بل وقع غفلة او اشتباها وبالجملة فيحمل اطلاقهم صورة قصد التملك وصورة
عدم قصده وصورة قصد عدمه والحكم بالملك في جميع ذلك مشكل وقد صرح جماعة
باعتبار نية الملك في التملك بالحيازة وعدم افادتها الملك بدون النية وباقي نظيره
وباقي نظيره في السبي وتعضده استصحاب الحرية واصالة عدم الملك وعدم الانتقال
وعدم ثبوت سلطنة المولى عليه بدون نية الملك ما السبي على وجه الرخصة والغيلة
ونحوهما ويؤيد عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ولا يحل الامن اقر على نفسه بالعبودية او قامت عليه
بها بينة واما الاطلاق ما دل على ان السبي سبب الملك فمنصرف الى الغالب من التملك مع
كما لا يخفى فينبغي ان يحمل على الاصل غير داخل في الاطلاق والظاهر الحرمة فيما لو وضع يده
عليه وادعى رقيته ولو لم يعلم قصده التملك فانه لا يحكم عليه بالرقية بل هو
عاد وكل بعد اسلامه وجب الدية على القاتل والقود مع العمد بلا خلاف ولو كان رقا
بالسبي فانه لا قود على القاتل لو كان حرا ولا دية عليه بل القيمة للمالك الى غير ذلك من الاحكام
هذا كله مع كون السبي بالسرقة او الغيلة او القهر من غير الامام اما لو كان الحرب باذن
الامام فلا عرفت ان ملكه موقوف على اختيار الامام الاسترقاق فلا بد من نية التملك فلا

بحدود مقطوعا مع انه لا يعتبر نية التملك عند الاسر بل لو خلى عنها صح ثم قوله هذا افاد الملك
قطعا في لا بد في التملك بالسبي من نية التملك ابتداء او استدامة كالحيازة فعلى هذا وكيف كان
اطلاق قوله بالملك يحمل ما لو علم كون الطفل السبي ولد زنا وحده بها او يحمل ذلك ما
لو علم بعد سبيه ويحمل في ولد الزنا عدم حكمه بالسبي لعدم كفره ولا يتبعه لا بويه في
الاحكام فلا يتبعهما في الكفر فجواز السبي والملك من فرع الكفر او التبعية للابوين فيه
لكن عموم ما دل على ملك سبي لا اسلام يشمل ولد الزنا الا ان يحمل على الغالب من علم كونه
ولد زنا ثم ان اطلاق كلامه يشمل السبي من دار الحرب سواء كان فيها مسلم يمكن تولد الطفل
السبي منه ام لا ويشكل في الاول فكما يحكم بحرية اللقيط دار الحرب واسلامه لو كان فيها
مسلم يمكن تولده منه كذلك ينبغي عدم جواز سبي اطفال دار الحرب وعدم ملكهم من لو
كان فيها مسلم يمكن ولادتهم منه والحكم عليهم تبعا ظاهرا بالاسلام والحرية فلا بد من حمل
نحو الملك ولو احل في كلامه لكنه معلوم من حكمهم باسلام لقيط دار الحرب لو كان
فيها مسلم يمكن تولده منه وينبغي مع وجود مسلم او مسلمة او ذمي او معاهد في دار الحرب
عدم جواز سبي اهلها وعدم الحكم عليهم ولو كانوا ابا ابين لا بعد العلم بانهم اهل
قوله ثم تجري عليه الولاء الخ اعلم ان هذا مع عدم اسلام احد الابوين الا كان الولد حرا
مع اشتراط الولاء او كون الولد عن زنا فيه وان اسلموا اي اسلم الاعقاب يعتق الا
وان وجد واحد يعتقهم فيه ولو التقط الطفل الخ لا يخفى ان اطلاق الملك فيه يشمل
ما لو كان في دار الحرب مسلم وعدمه وهو مناف في الحكم بعدم الملك في الاول ثم ان اطلاق
الملك يشمل ما لو قصد التملك بالالتقاط وما لو لم يقصد بل ولا قصد عدمه وهو مشكل
والذي يوافق الاصول وما ذكره في التحرير من عدم الملك الا بالنية كما مر في الملك بالسبي

بالجملة

دعوى

دون الاباء والام من قولهما لم يسبقوا الينا في الاعقاب

فدبر قوله من دار الاسلام اما يراد به ما ينفذ فيه حكم الاسلام وان كان كل اهله او غالبهم
كفارا اى اهل ذمة فانه يحكم بحرية اللقيط لانه اما ولد لاهلها الذمي او ولد مسلم
خارج من اهل البلد على التقدير بن هو حر تبعا لابويه او احدهما ولا يجري عليه الرق
والسبي فالمراد بدار الحرب ما لا ينفذ فيه حكم الاسلام وان غلب عليه المسلمون او
كان كلهم مسلمين لكن مع وجود مسلم فيها يحكم بحرية الولد ايضا لدخوله في قوله او دار حرب
وفيها مسلم وما يحتمله المراد بدار الحرب ما يجري فيها السبي وعلك مسبيه وبدار الاسلام
ما لا عليك سبيه وان كان كل اهلها اهل ذمة لكن يشكل على هذا الاطلاق دار الحرب
على ما ينفذ فيه حكم الكفر مع اسلام غالب اهله او كلهم فينبغي خروج مثل ذلك عن
دار الحرب ودار الاسلام معا فيثبت له واسطة بينهما ويحتمل ان يراد بدار الاسلام ما يغلب
فيه المسلم او لا يوجد فيه غيره وبدار الحرب ما يغلب فيه الكفار او كل اهلها ذميين وحكم
بحرية لقيطها وما يحتمله يلزم على هذا التفسير اعتبار قيد في دار الحرب غلبة الكفر عليها
وفيه تكلف ومع ذلك يرد عليه انه مع تساوي الاسلام والكفر في بلد يلزم عدم صدق
اسم دار الحرب ولا دار الاسلام عليه فيثبت بينهما واسطة لم يذكر حكمها فالتفسير الاول
اولى وعلى التفسيرين يرد دار الهدنة والامان اذا كان كل اهلها كفارا او الغالب فيها
الكفر فانه على التفسيرين يلزم عدم الحكم بحرية لقيطها لصدق دار الحرب عليها اما في الاول
من حيث نفوذ حكم الكفر دون الاسلام فيها ومع غلبة الكفر عليها ومع ذلك يجب الحكم
بحرية لقيطها قطعا لعدم جواز سبي اهلها وعدم جواز تملكهم بالاجماع ويشكل لو
انقضت مدة الهدنة بعد اخذ اللقيط من دارها او نقض اهلها الهدنة قبل الالتقاط
من حيث الحكم بحريته حال الاخذ ومن حيث تبعيته لاهل الهدنة فكما يجوز سبيهم وتملكهم

كفار ولا بد من كون الكفار حربيين فلان ينفذ حكم الكفر فيه والا كان اهلها

بنفوذ حكم الكفار فيها

به بعد نقض الهدنة او انقضاء مدتها كان على اللقيط بعد ذلك فالاولى ان يحكم
بحرية اللقيط ان كان من دار لا يجوز سبي اهلها ولا تملكهم فيه فيحتمل دار اهلها
او اهل ذمة او اهل هدنة قوله اذا كان فيها مسلم قوله او مسلمة ويمكن ان يريد بالمسلم
ما يشملها ويحتمل ان يريد به خصوص الرجل وكيف كان لا بد من تقييده بما لو امكن
تولد المسلم منه والظاهر ان مجرد وجود مسلم واحد فيها كاف في الحكم بحرية اللقيط
وان لم يكن معه زوجة او امة مسلمة لامكان استمتاعه بكتابية وان علم بعده بعدها انقضى
يمكن تولده من المسلم على وجه الزنا عن كره او وطئها لشبهة لجهله او نحوها ولكن الشبهة
يتبع اشرف ابويه في الاسلام والحرية واما ولد الزنا فان قيل بتبعيته له في ذلك فلا كلام
والا فالحكم بحريته تبعا لعدم دليل على تبعيته للكافر من الابوين في جواز سبيه وحريته
عليه اذ لا نسب بينه وبين ابويه شرعا كما لا يتبع احد ابويه المسلم الحر في الحرية وغيرها
ويعد عدم تبعيته لاحد ابويه يحكم عليه بالحرية لانها الاصل في الانسان الا ما خرج بالدليل
اما لو حصل ولد الزنا من الكافرين احتمل الحكم برقيته ويحتمل الحكم بحريته لاصالة الحرية
وعدم تبعيته لهما في الاحكام ومنها الملك بالسبي وقد حكم في الروضة في باب غسل الصبي
بجريان احكام الكفر على ولد الزنا المتخلق من ماء الكافرين فلا يغسل ولا يكفن ولا يصلى
عليه واستشكل في المتخلق من ماء المسلم وكذا وجود مسلمة فيها كاف في الحكم بحرية اللقيط
ان امكن تولده منها وان لم يكن لها زوج مسلم او مسلم يمكن نكاحها لامكان تولده
منها بوطء كافر بشبهة او بالزنا وقد عرفنا ان مقتضى الامرين حرية الولد ولو كان
شبهة من طرف الكافر مع اسلام الموطوءة او زنا بالنسبة اليها او شبهة من طرف الكافر
وزنا من طرف الواطئ المسلم حكم برقية الولد المسبي او اللقيط التبعية للكافر من ابويه في

بنكاح او بدونه مرتضى

بكفن

في الكفر باعتبار التبعية فيتبعه في الحكم السبي و قوله اذا كان فيها مسلم ان اريد المسلم
الحر كان الحكم كما ذكرناه لو كان المسلم الذي فيها رقا لحكم برقية الولد واسلامه و
ان وجود مسلم واحد في دار الحرب يوجب الحكم بحرية لقيطها كما ان وجود ذمي واحد
فيها او حربي معاهد ولو كان تاجرا او اسيرا يقتضي الحكم بحرية لقيطها لاصالة الحرية
والشك في رقيته وهل اللقيط المحكوم من دار الحرب وفيها مسلم يحكم بحريته كالطفل
فيه ثم ان حولها وفيها مسلم تم فان مجرد احتمال وجود المسلم في دار الحرب غير كاف في
الحكم بحرية اللقيط منها فيحكم برقيته ما لم يعلم بوجود مسلم فيها يمكن تولده
منه وهذا اقوى بناء على اصالة عدم وجود مسلم فيها وهذا الاصل وان عارضه
اصالة عدم وجود مسلم فيها وهذا الاصل وان عارضه اصالة عدم رقيته بالالتقاط
واستصحاب حريته الا ان الاصل الاول متعلق بالموضوع فيقطع الاصل الاخير المتعلق
بالحكم وقد عرفت في الاصول تقديم الاول على الاخير لانه دليل شرعي يثبت به الحكم كما
لو علم بسبق وجود مسلم في دار الحرب وشك في بقائه فيها حال الالتقاط والسبي
فالمتجه الحكم بحريته وعدم جواز تملكه استصحابا لبقائه فيها ولاحتمال ولادته منه وهو
كاف في الحكم بحريته وان لم يكن المسلم فيها بالفعل اي حال السبي او الالتقاط فالمراد بقوله
وفيها مسلم وجوده فيها في وقت ما ولو لم يوجد فيها بالفعل ويحتمل ان يراد به وجوده
فيها حين الالتقاط وهو الظاهر المتبادر من العبارة فلا يحكم بحريته مع الشك في وجود
المسلم فيها بالفعل مع العلم بسبق وجوده سابقا وفيه نظر كما يعلم من دليل الوجه الاول مضافا الى
اصالة الحرية الثابتة بالنص واستصحاب الحرية واصالة عدم تملكه بالالتقاط وما تحمله
الاصول وعموما ان الحرية في الانسان مطابقة على حرية اللقيط والسبي في هذه

الصورة

[هامش: ومثله القول في السبي من دار الحرب مع احتمال المسلم فيها يحكم بحرية الملتقط ايضا بحكم]

الصورة فلم يبق للاحتمال الآخر سوى عموم ما دل على جواز السبي من دار الحرب والتملك
والالتقاط منها نوع من السبي وهي لا تقاوم ما مر من الادلة لانصرافها الى الغالب
من عدم المسلم في دار الحرب في تلك الازمان ثم انه لو كان في دار الحرب مسلم او
رق يمكن ولادة الولد منه فقد عرفت عدم جواز تملكه بالالتقاط ولا بالسبي فيها
مسلم يحكم باسلامه والمسلم يحتمل الحر والرق والمحكوم باسلامه لا يملك بالسبي ونحوه
وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في انه هل يحكم بحريته او رقيته من حيث الحكم
شرعا بانه ولد الرق المسلم ومن ثم حكم باسلامه وعلى المالك ملك ومن حيث انه لا
يمكن حريته اما بتولده من مولاه او من زوج حر باذن المولى سواء كان الحر كتابيا او
مسلما كما يحتمل رقيته بتولده من زنا او من مملوك المولى او غيره ولا دلالة للرق في العام
الخاص مع اصالة الحرية في الانسان والوجهان اتيان فيما لو علم ان الولد من عبد او امة
وشك في حريته ورقيته كما ذكر وقد حررناه في كتاب النكاح ولو فرض تزويج العبد
المسلم بكتابية متعذر او دواما على القول بجوازه فان ولدها كان الولد حرا وفي حكم الاسلام
تبعا لاشرف ابويه في الامرين اما الحرية فلحرية الام واما الاسلام فلاسلام الاب
وهذا عجيب قوله فان اقر بعد بلوغه بالرق وكذا بعد عقله وكان مستغنيا عن تعليمه بقبل
هذا البلوغ ولا فرق في المقر له كونه مسلما وكافرا قوله حكم عليه بها اي حكم عليه بها لما
الاقرار لا من حيث خاصة فيبطل جميع تصرفاته السابقة عليه ومعاملاته ونكاحه بناء
على اقراره وان تزوج لا يحدث منه كما يبطل تصرفاته اللاحقة له ثم ان اقراره بالرقبة اما
معين او لا لمعين بل بمطلق الرقبة وعلى الاول اما صدقه المقر له او يكذبه او يسكت ولا
اشكال مع التصديق او السكوت لعدم اشتراط التصادق في الاقرار بالنسبة الى غيره

[هامش: يحكم شرعا بتبعيته له في الاسلام لقولهم ان اللقيط في دار الحرب رق]
[هامش: مملوك له]
[هامش: بالرقبة ولذا اشترط في الاقرار]

اقرار الاب بولدية الصغير انما صح تكذيبها المقر له المقر فكل جميع اقراره بالنسبة الى
عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص ما ورد في الصحيح وغيره من ان الناس كلهم
احرار الا من اقر على نفسه بالرق وورد المقر له انما ينبغي ملكه اياه بالنسبة اليه ظاهرا
لا الرقية الثابتة بالاقرار شرعا ولا استبعاد في ثبوت الرقية من طرف المقر وعدم ثبوت
الملك من جانب المقر له الغاء لكل حكمه كما لو اقر احد ان زيجه مخصص وانكرها ذلك الشخص
فيثبت على المقر بها احكام الزوجية لا على المنكر وكذا لو اقر لزيد بكذا عينا او في الذمة وانكره
زيد فانه يجب على المقر دفعه اليه ولا يجوز لزيد قبوله واخذه الا على جهة الظاهر
فعلى هذا لو رجع المقر الى الاقرار بعد الانكار ثبتت احكام الرقية بالنسبة اليه
ايضا بدون حاجة الى تجديد اقرار بخلاف ما لو قيل برد اقراره وعدم ثبوت الرقية
له مع انكار المقر فانه لو رجع من الانكار الى الاقرار فانه لا يحكم له بالملك بمجرد الاقرار
السابق و ثبوته يتجدد بل الاقرار فتأمل ثم انه مع انكار المقر له لو صدق ودفعه بعد موت
المقر له يثبت له اولى فيما لو ادعى اقراره به فتدبر ثم انه ذهب بعض الى عدم سماع اقرار
اللقيط من دار الكفر و... او من دار الاسلام بعد بلوغه للحكم عليه بالحرية قبل
الاقرار ورد بعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز اقول قد يقال بان التعارض بين قوله
في عدة اخبار بان اللقيط حر وقوله اقرار العقلاء الخ عموم من وجه بل لا حاجة الى قوله
اقرار العقلاء الخ لوجه فالتعارض بينه وبين الخبر الوارد من باب العموم من وجه فلابد
من الرجوع في تخصيص احدهما الى مرجح خارجي والمرجح هنا لتخصيص خبر الاقرار على
الرقية ولا ريب ان الحرية اوفق بالاصول من الرقية نظرا الى استصحابها واصالة عدم
الرقية فينبغي تخصيص اخبار الاقرار بغير اللقيط فيحكم بحريته مع الاقرار بالرقية والنفي

المكثرة لانهم انما يلقون الملك من الموجود على وجه الارث والغرض عدم ثبوت الملك فيهم الشرع ... لا يثبت لهم

ويكون قوله ان الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق فانه اخص من قوله اقرار العقلاء الخ

هو الحكم بالرقية وسماع الاقرار بها لان قوله اللقيط حر لا اطلاق فيه يحتمل
الاقرار لعدم سوق الخبر لبيان حال الاقرار وما يتبعه وانما الغرض منه بيان حكم
من حيث انه لقيط مع قطع النظر عن الاقرار بها او بالحرية وعلى هذا وبالجملة الغرض منه
اللقيط في نظر الشرع وهو الحرية من حيث اللقيط وذلك لا ينافي ثبوت خلاف الحرية بالاقرار
كما يثبت بالبينة قطعا ولا اطلاق اذا لم يكن مسوقا لذلك الكلام لا حجة فيه كما قرر في محله
وذلك كاليد فانها علامة الملك ظاهرا وذلك لا ينافي ثبوت خلافه بالاقرار او البينة
لان اليد انما جعلت علامة على الملك من حيث انها يد كما هو ولو عارضه اقرار او بينة
فالجملة علامة ظاهرية على الملك فاذا عارضها ما هو اقوى منها عدل عن حكمها قوله وما لم يكن
معروف النسب ونحوه في قوله اقراره بالرقية ايضا فالحاصل امكان رقية المقر له
فلو كان ذرية او نحوه كما لو كان نسبا قبل ولا دليل المقر له بيع ولا بد ايضا عدم تصادقه
مع حر معروف النسب باخوة ونحوها وعدم اقراره بحريته حال صغره قوله بالغا
يمكن ان يراد بالرشد هنا العقل دون غيره بل السفه بل الجنون لا بد من العقل هنا اجماعا
ولم يذكر في العبارة قوله مجهولا اي غير معروف النسب قوله وعليك الرجل كل قريب
لا يخفى ان ما ذكر من الاقارب انما حاصل بالوطء الصحيح او بوطء الشبهة او بالزنا واما حاصل
نظرة بالزنا ولا خلاف في عدم العتق في ملك قرابة الزنا كما لا خلاف في عتق القرابة
بالوطء الصحيح والشبهة انما الخلاف في الرضاع ثم ان المشتري والمبيع اما كافران او مسلمان
او المشتري مسلم والمبيع كافر او بالعكس ولا ريب في العتق في الجميع لعموم الادلة وملك الكافر
للمسلم هنا ابتداء اختيارا وعرضا لحظة بعد ان ورد ... فلا عبرة له ما دل على عدم
تملك الكافر للمسلم اذ لا يثبت هنا سلطان للكافر عليه وقد صرح بذلك في اللمعة والروضة

ولا اشكال في ذلك لو كان المملوك مسلما او ذميا اما لو كان حربيا فان اسلم فكما مر من انه لا ينفى
انعتاقه على المالك مسلما كان او حربيا او ذميا نظرا الى بقاء القهر فلانه قهر وجب المالك
فيمنع من العتق ولو فرض العتق عاد الى الملك بعد القهر ثانيا ومثل هذا العتق الغير المستقر لا
يتبادر من دليل عتق القرابة بل ظاهرها المعهود منه العتق الغير المستلزم لبقاء القهر ولا انعتق
وسيأتي تحقيق ذلك عند قول المصنف وكل حربي قهر حربيا الخ ثم ان تملك القريب اما بجميعه
او بعضه وعلى التقديرين اما اختياري او قهري ولا خلاف في العتق فيما اذا حصل بسبب
بالنسب اما ما ملك قهرا اما بالملك بسببه فهي مرتبة العتق لسببه او العدم اشكال ولد خلاف
ولا ريب ان مقتضى الاصل هو عدم العتق وانما ثبت السراية في العتق الاختياري فيقتصر
على مورد النص ولا يتعدى الى غيره ثم ثبت السراية بالملك والعتق القهريين في ام الولد
بعد موت المولى اذا قصر نصيب ولدها عن قيمتها بالنص والاجماع والخلاف في وجوب
قيمة الباقي منها على الولد وانها تستسعى في ذلك وقد ورد النص بها وكل منها لو
اشترى بها او اشترى العامل في المضاربة عاملها اباه فانه عتق بعد ظهور الربح في
حصته منه بسببه فيعتق ويستسعى الاب في الباقي لكن ثبوت ذلك في الاولى خصوص
المسألتين لا يقتضي الثبوت على وجه العموم مع كونه خلاف الاصل ثم انه لو اشترى
الفضولي من يعتق على شخص توقف على اجازته فان لم يجز فلا عتق وان اجاز فالعتق
من حين العقد على القول بالكشف ومن حين الاجازة على القول بالنقل ثم ان القدرة
على التسليم او التسلم غير شرط في بيع من يعتق على المشتري فيصح بيع الابق والاعتاق ونحوهما
ممن يعتق عليه ولو بدون الضميمة ومع البيع بالضميمة لا يترتب عليها احكام الضميمة في بيع
الابق من عدم تقسيط الثمن عليها وكونه بجميعه في مقابل الضميمة وذلك لان التسليم

لم

القهري

لان الغرض انعتاقه على المشتري لا استقلاله وتسليمه وقضية عدم الحكم

بعد البيع غير ممكن شرعا ولا عرفا فلو كان القدرة على التسليم شرطا في صحة بيع من ينعتق
على المشتري لزم عدم صحته اصلا ولو لم يكن انعتاقه كما في بيع المتاع فيمن الكلام
هو القدرة على تسليم المبيع بعد العقد والغرض حريته حين تسلمه وتسليمه الى الحاكم
بالنص والاجماع واما القول بان المراد بالقدرة على التسليم هنا القدرة المفروضة بحيث
انه لو لم ينعتق المبيع بالعقد كان ممكن تسليمه فضعيف لانا لا نسلم هذا بل الظاهر من الاجماع
ونحوه ان الشرط في البيع انما هو القدرة الفعلية دون الفرضية وما احتمل انما هو القدرة
على التسليم مع تعلق غرض صحيح بنفس المبيع والانتفاع به بعد البيع ولذا نافي ذلك مع بقاء
الملك بعده وقد عرفت عدمه وانما شرط القدرة عليه لاستدراكه ذلك بكون البيع سفها
وعبثا واكلا للمال بالباطل وهو منتف في بيع من ينعتق على المشتري فلا يتحقق مورد المنع
بيع الابق في النص الصحيح وغيره بعد ان دون تعليل وهو يحتمل ما نحن فيه وهو بيعه او اطلاقه
ولا يعلم كونه لعدم القدرة على التسليم حتى يتم بعدم ثبوت علة الحكم فيما نحن فيه بل انما ثبت
المنع تعبدا فلا يجوز تعليله بعدم القدرة على التسليم حتى يتم بعدم ثبوت علة الحكم
فيما نحن فيه بل انما ثبت المنع تعبدا فلا يجوز بيع الابق انما هو بعد ذهابه الملك
البيع كما لا يخفى ثم ان النص وان لم يكن معللا الا ان العلة معلومة من الاجماع على ان المنع
من بيع الابق انما هو لعدم القدرة على التسليم وايضا مصروف العلة فان النص ذلك عليه كما
ما في ثم ان مورد النص بيع غيره وفيه العتق بالبيع وان الملك وان الملك باق بعد
البيع لتعليل البيع مع الضميمة بانه اذا لم يقدر المشتري على الابق كان الثمن في مقابل الضميمة
فلا يرد من هذا التعليل اختصاص المنع من بيع الابق واشتراط القدرة على التسليم
بما لو كان المقصود من بيع الابق اشتراط القدرة على التسليم بما لو كان المقصود من بيع الابق

لانما يتوقف الثبات ومن المعلوم في المنع من بيع الابق

ونحوه هو الانتفاع به وتعلق غرض به فيشترط اما ما يريد ذلك فلا كما لو بيع الابق و
الانتفاع به وتعلق غرض به ~~فيشترط الا ما يريد ذلك~~ فلا كما لو بيع الابق بشرط العتق او كان بعضه
من ينعتق عليه في كفارة او نحوها فانه يصح بيعهما بلا اشكال فان غاية البيع والغرض منه
تحصيل بدون القدرة على التسليم ولا يتوقف صحته عليها لان الغرض العتق بدون القبض وهو احد
غايات البيع فلا يلزم منه سفه ولا عبث ويجزئ بالعتق عن الكفارة وان كان بيعها سبيلا
لها ويشمله اطلاق شرط القدرة على التسليم والمنع من بيع الابق فشمل ذلك محل نظر انما
ينصرف الى المعهود الغالب من ارادة قبضه والانتفاع ولا سيما في خبر الاخبار فانه لا
بيان فيه فائدة في الشراء لا يقبض المبيع لا منفعة فائدة في الشراء لا يقبض المبيع العتق ونحوها
ولا سيما بعد ما عرفت من دلالة [illegible] الاختصاص بمورده ما لو كان
الملك باقيا بعد العقد وقيد الانتفاع عن المبيع ولا يدل على ان العلة عدم صحة بيع
الابق بلا ضميمة انما هو عدم القدرة على قبض المبيع وتعذر الانتفاع ولزوم العبث في شرائه
وبقاء الثمن المدفوع الى البائع بلا مقابل وكل ذلك منتف على صحة البيع مع الانعتاق القهري
او شرط العتق وقصد من البيع وان تعذر تسليم الرق لانعتاقه ووجب المنع منها ويعضده ايضا
تعليلهم اشتراط القدرة على التسليم والمنع من بيع الابق بلزوم السفه والعبث وهو منتف
في الصور المذكورة كما عرفت واما القول بتوقف البيع على القبض فمخالف للاجماع ثم ان
بيع من ينعتق على المشتري هل يثبت فيه خيار المجلس والحيوان والشرط والعيب والغبن
والرؤية وغيرها فيه اشكال لاستلزام ثبوتها اما عدم الانعتاق حتى ينقضي زمن الخيار
ويلزم البيع ويعود الحر رقا بالفسخ بعد العتق وكلاهما خلاف الاجماع ويلزم من ذلك عدم
ثبوت الخيار مع ان ما دل على ثبوت تلك الخيارات وما دل على الانعتاق وعدم استقرار

الملك

الملك بالنسبة الى الاب ونحوهم عموم من وجه والاصل عدم الخيار معارض باصالة عدم
الانعتاق الا بعد انقضاء مدته والاصل تأخر الحادث ويمكن تخصيص كل من العمومين
بالآخر بدون ترجيح لاحدهما ويمكن تخصيص ادلة الانعتاق بما لو لم يثبت خيار فيستلزم عدم
صحة شراء من ينعتق عليه اصلا لثبوت الخيار بحكم ولا اقل من خيار الحيوان والمجلس الا
ان يقال بالانعتاق وبعده الخيار وهو ينافي ما قام عليه الاجماع من عدم استقرار الملك على
القرابة ولو في مدة فلا بد من تخصيص ادلة الخيار بغير بيع من ينعتق قهرا ويلحق بثبوت الخيار و
العتق القهري بمجرد العتق وجواز فسخ العقد بعده وعود الحر الى الرقية اما لو كان الخيار للبائع
فلا بد بعد الفسخ يرجع الى قيمة المبيع لتعذر رد العين بالعتق كما لو تلف المبيع بآفة من الله تعالى وكما
لو نقله او استولدها [illegible] ملك المشتري بان استولد الامة بعد البيع قبل انقضاء زمن
الخيار وكما لو باع الكافر عبده المسلم فظهر في الثمن او المبيع عيب او غبن او اراد الفسخ به او
بخيار المجلس او الحيوان فانه بعد الفسخ من البائع او المشتري يرجع البائع في قيمة المبيع والمشتري
في عين الثمن ان قيل بعدم جواز استرداد العين كما اختاره بعض وكما تعذر رد العين
~~بعد الفسخ من البائع او المشتري يرجع البائع في قيمة المبيع والمشتري يرجع البائع في قيمة المبيع والمشتري~~
~~يرجع البائع والمشتري في عين الثمن ان قيل بعدم جواز استرداد العين كما اختاره بعض وكما~~
~~تعذر رد العين~~ بعد الفسخ يرجع الى المثل او القيمة وهل الاعتبار بالقيمة حين البيع او حال
التلف او حين الفسخ اوجه ولعل الاخير اقوى وكذا الكلام لو كان الخيار للمشتري فانه يرجع
بعد الفسخ في الثمن ويدفع الى البائع قيمة العبد فان قيل التلف المبيع في زمن خيار المشتري
من البائع ويوجب انفساخ البيع فلا فسخ للمشتري ولا قيمة عليه قلنا انما يتلف من البائع لو
تلف في خيار الحيوان او الشرط دون سائر الخيارات فان قلنا بسببية خيار الحيوان

واسترد الثمن بلا عوض والانعتاق القهري كالتلف فلو وقع في ضمن الخيار انفسخ البيع

بعد انقضاء مجلس البيع والفرض حصول العتق بالعقد فلا يثبت الا اتفاق ومن الحيوان خيار الحيوان

فلا يلزم انفساخ البيع بما عرفت من اختصاص ذلك عالوتلف زمن خيار الحيوان او شرط

واما لو قلنا بان سبب خيار الحيوان حين العقد فيقول لما دل عليه النص والاجماع انما هو كون

تلف المبيع زمن الخيار من البايع والعتق لعين بتلف حقيقة فلا يجري فيه حكم ولو كان يحكم

التلف لزم بطلان بيع من ينعتق على المشتري مع واسترداد الثمن مجانا الا اقاله بالعقد من

الحيا فيبطل البيع بعد صحته وهو خلاف الاجماع ولو كان لحقه بنت عمه لم عليكما

وكذا الحقه بنت خالته قال سوى لحد غير اخ اطلاقه كغيره يقتضي عدم استقرار الملك

على هولاء باي سبب حصل سواء كان بالسبب قهرا ام اختيارا بيعا كان ام غيره حتى الوقف

الخاص ولو وقف بخصوص مملوكه على من ينعتق عليه قهرا ولو وقفه على جميع بعضهم

ممن ينعتق عليه العتق بقدر حصته منه وفيه اشكال لان الوقف عبارة عن تحبيس الاصل

واطلاق المنفعة وقد دل النص والاجماع على عدم انتقال الوقف عن ملك الموقوف عليه

اللهم الا ان يخص ذلك بالنقل الاختياري اذ عالو انتقل الى الغير اما مع زوال الملك

وبعد ملاحظة تصرح كما في العتق على من ينعتق جوار عتق الموقوف عليه الموقوف اختيارا

فاما ان نقول بصحتها او نقول بعدم صحته الوقف على من ينعتق عليه لعدم تحقق شرطه وهو حبس

الا واما القول بعدم العتق القهري هنا فبعيد وتمام الكلام فيه في كتاب الوقف من

هكذا فيما على شرح اللمعه لكن الحكم في كتاب الوقف بانه يصح وقف من ينعتق على الموقوف

عليه فينعتق وقفا وقال الشهيد المحقق في شرحه ولا ينعتق بدخوله في ملكه بالوقف على القول

به بل يبقى لان الوقف العتق دائر مع الملك التام وملك الموقوف عليه غير تام بل هو محجور من

لا يقبل النقل الا انتهى فظهر انه يستثنى من عتق المملوك على من ينعتق عليه قهرا وقفه عليه فإنه

وفقا

لا ينعتق وحينئذ يملكه عليه ولا يخفى ان مراده بان ملك الموقوف عليه غير تام انه فاقد

لا انه متزلزل حتى يرد لزوم عدم العتق مطلقا مع ثبوت خيار في البيع للبايع او غيره مع انه

لا ريب في ثبوت العتق فيه قوله والرضاع كالنسب لا فرق فيه بين سبق الرضاع على

الملك وتأخره عنه فيثبت العتق القهري في الموضعين قوله ويكره تملك القريب ولعل

المراد كراهة استدامته ثم انه هل يكره بعد الملك بيعه ونحوه ويتعين فيه دفع الكراهة

عنه او يزول الكراهة باخراجه عن ملكه كيف كان ولو بالبيع ثم ان المكروه هل هو مجرد الملك

او يكره استخدامه لو احد ذي نجح من ذلك كلاهما والظاهر من قوله يكره تملك القريب كراهة

ملكه ابتداء واستدامة والظاهر ان مستند الكراهة موثقة سماعة عن رجل يملك ذا رحم

يحل له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه واخوه فان مات ورثه

دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده واستدل به في التهذيب على جواز ملكه ان

يعتقه فيحصل من ذلك كراهة استرقاقه وابقائه على الرق واجراء احكام عليه وبنوا الكراهة

بعتقه لا ببيعه ولا فرق في ذلك بين الرق الصغير والكبير والذكر والانثى قوله وما يوخذ

من دار الحرب المراد بالماخوذ كل فرد صيد او نحوهما فهو للآخذ وعليه كافرا كان او

مسلما مخالفا او اماميا وعليه الخمس بعد وضع مؤنة سنته الا من كان سيده لا يضاب

لو اطلاق العبارة يقتضي انه لا فرق في كون الماخوذ بالحرب بدون اذن الامام له

بين السبي وغيره من المال ولا بين حضور الامام وغيبته ولا بين كون الآخذ كافرا

او مسلما مخالفا او مستبصرا ولا بين كون الحرب للجهاد والدعوة الى الاسلام وبين

كونها لاجل السبي والمال او الغلبة والسلطنة ولا بين كون الحرب بين سلطان المخالفين

وسلطان اهل الحق ولا بين كونها باذن الفقيه وبدونه ولا بين كونها من سلطان الكفار

نقله الى ملكه اختيارا بالبيع ونحوه وما يحكم

ابتداء ملكه وكراهته

لكراهته غلبة وقطع الارحام وهو كما ترى

انما يدل على النهي عن بيعه واستعباده

لعل المراد من استخدامه واتخاذه

رقا قال في التهذيب

مره

الخ

بالحرب دار الحرب ورد الملك في جميع ذلك

ومن سلطان الاسلام والظهور لنفس اختصاص الحكم بسلطان الاسلام على سلطان
اهل الخلاف كما هو المعهود في عصر الائمة والثاني اختصاص الحكم بما لو وصل المسلمون
بلاد الكفر اما لورودهم الكفار بلاد الاسلام فحاربهم المسلمون فما اخذوا منهم من
المال فهو لآخذه وعليه خمسه ان زاد على نفقة السنة كما في ارباح الانظار فان النص والفتوى
الى المغنوم في الجهاد بالمعروف وهو قصد المسلمين الكفار وايضا الجهاد بالمعنى الثاني غير
مشروط باذن الامام اجماعا والحكمة في كون المغنوم للامام مع [illegible] ما ذكرته كما
دل عليه مرسلة الحجال العباس الوراق اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كان الغنيمة كلها
للامام واذا غزى قوم باذن الامام فغنموا كان للامام الخمس وفي آخر الخبر ايضا دلالة
على ما ذكرنا فان الجهاد بالمعنى الاخير باذن الامام كما عرفت والملاقى من
دار الحرب يحتمل ما لو كان فيها مسلم لاحتمال ان يكون المغنوم منه او علم انه ليس منه ويمكن [illegible]
ذلك بما لو علم انه من مال الكافر فلو احتمل كونه لمسلم لم يصح تملكه واخذه كما مر في السبي
اللقطة من دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده فهو للامام خاصة يدل عليه ما رواه
الكليني في جامعه عن ابي صالح خالد بن حامد عن ابي سعيد الادمي عن بكر بن صالح
عن عبد الجبار بن المبارك النهاوندي قال اتيت سيدي سنة تسع ومائتين فقلت
جعلت فداك اني رويت عن آبائك ان كل فتح فتح بضلال فهو للامام خاصة ثم قلت
جعلت فداك اني اتوا بي في بعض الفتوح التي فتحت على الضلال وقد تخلصت من الذين
ملكوني بسبب من الاسباب وقد اتيتك مسترقا مستعبدا فقال قد قبلت فلما حضر
خروجي الى مكة قلت جعلت فداك اني قد حججت وتزوجت ومكسبي مما يعطف علي [illegible]
لا شيء لغيره فمرني بامرك فقال انصرف الى بلادك وانت من حجك وتزويجك وكسبك

في حل مما كان سنة ثلث عشرة ومائتين اتيته فذكرت له العبودية التي [illegible] لم يبق منها شيء فقال
انت حر لوجه الله قلت له جعلت فداك اكتب لي به عهدا فقال لي تخرج اليك غدا فخرج الي
كتاب فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب من محمد بن علي الهاشمي العلوي لعبد الله بن المبارك
اني اعتقتك لوجه الله والدار الآخرة لا رب لك الا الله وليس عليك سبيل وانت
مولاي ومولى عقبي من بعدي وكتب في المحرم سنة ثلث وعشرين ومائتين ووقع فيه محمد بن
محمد بن علي بخط يده وختمه بخاتمه وفي الخبر دلالة على عدم اباحة ذلك لغير الشيعة
وعلى [illegible] المخالفين لو غنموه مثل قوله تخلصت [illegible] ما الى العتق ونحو ذلك
حكم [illegible] عتقه ولو كان مملوكا لمولاه لما [illegible] من المخالفين كما فيهم
من قوله ان كل فتح الخ لما كان تعميما الوجه فهذا يؤيد ما مر هنا من اختصاص الاذن في
الملك والاباحة للشيعة ويدل على الحكم ايضا رواية عبد العزيز بن نافع عن الصادق ان
ابائي كانوا من سبايا بني امية لم يكن لهم ان يحرموا ولا يحللوا ولم يكن لهم مما بايديهم قليل
ولا كثير وانما ذلك لكم فاذا ذكرت ما كنت فيه دخلني من ذلك ما يكاد يفسد علي
[illegible] فانت في حل مما كان من ذلك وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو
في حل من ذلك الخبر وقد استفيد من الخبر ان ذلك الحكم كان مشهورا في زمن الائمة بين
اصحابهم بحيث كان ظهوره في ذلك العصر بين العوام فضلا عن الخواص وروايته الحمزة
والده بابا حمزة انهما من ارض فتحت [illegible] كانت [illegible] علي بن بصيرة [illegible] كان لي
مالا [illegible] علي بن حمزة [illegible] ومن ضرب بما صار الي والي من سواك الخبر والصفقة فقد
علمت ان [illegible] فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصل الي
وكيلي والمراد بالخبر اصحاب الشيخ والاباحة والظاهر منه ان جميع المال للامام خاصة [illegible]

من الذين ملكوني بسبب من الاسباب فقد تخلصت منهم

وقد علمت ان بين اسرهم

الذي

ما رواه مرسلا

ويدل عليه ايضا في المبسوط والخلاف من قوله وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل
فرقة او عسكر غزت بغير اذن الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة تكون هذه الارضين
وغيرها مما فتحت بعد الرسول الا ما فتح في زمن امير المؤمنين ان صح شيء من ذلك تكون
للامام خاصة وهذا كذلك رواية الحسين مصححة تدل على الحكم رواها في الرجال الكبير من كتاب
المهاد ويدل على ذلك ايضا كما دل على انها صارت الى الخمس من سواد العراق اشياء فهو للامام
ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في الحكم بين كون المغنوم سبيا ومالا مفتوحة
وغيره منقولا كالاراضي والدور والعقارات لكن منقوله لغير المنقول ايضا فيها دلالة
والفتوى من حكم الاراضي الخراجية المفتوحة عنوة وانها للمسلمين قاطبة في صحيحة الحلبي عن
السواد ما منزلته قال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم و
لمن لم يخلق بعد وفي صحيحة محمد بن مسلم عن سيرة الامام ع في الارض التي فتحت بعد الرسول ص
قال ان امير المؤمنين ع قد سار في اهل العراق بسيرة فهم امام لسائر الارضين فان ان
يحمل ذلك الحكم بغير الاراضي وغيرها من غير المنقول كالابنية والاشجار والانهار ونحوها
فيقال انها لجميع المسلمين يعني صرفها في مصالحهم او حقوقها ايضا للامام ومن ابا
لسعتهم لكن على هذا لا يحل اخذ الخراج ولا المقاسمة منها قبله ويدل عليه المعارف بان المفتوح
بدون اذن الامام لا حكم له الا رواية ابي بصير كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله
وان محمدا عبده ورسوله فان لنا خمسه واطلاقه يشمل اذن الامام وعدمه واما
حسنة الحلبي في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة قال يؤدي
خمسه ويطيب له فلا يدل على ذلك لان الحكم بالاباحة للشيعة متفق عليه بين الكل و
لا ينافي ملك الامام للجميع وكذا الخراج الخمس لا ينافي كون جميعه للامام مع اباحة ما على

الحمل شيء كالاتجون لكن وضوح الشيعة في حال الغيبة التملك لا وجه لتخصيص حال
الغيبة مع عموم الادلة وشمولها لحال الحضور ايضا بل جعلوه منها صريحا في حال الحضور
ثم ان المستفاد من الاخبار انما هو الاباحة دون الملك وظهر الثمرة في اختصاص الاخذ
والنماء بالملك او اباحة لكل من وضع يده فيباح للكل الانتفاع به بلا ملك سواء
الغانم وغيره فلا يجري على غيره لو تسلط عليه بالقهر ونحوه وليس للغانم بيعه ونقله و
لا يورث عنه ولا يصح الوصية به لكن يشكل ذلك في الاماء والفروج فانه لا يحل الوطي
بدون الملك او نحوه ويمكن الحكم بالملك بالاجماع المركب فتدبر لكن الظاهر الاتفاق
على الملك ويمكن الاستدلال بما دل على الاباحة لانها تعم اباحة البيع والهبة والعتق
ونحوها فان ذلك نوع من الانتفاع فيباح بعموم الاخبار وذلك يتوقف على الملك و
بعضه واباحة الفروج لتوقفها على الملك اجماعا لكن هل يملكه الغانم من الشيعة بمجرد
الاستيلاء او يتوقف تملكه على القصد وبنية الملك فعلى الاول يحل لغيره مجانا ويجوز
له تملكه باذنه او بدونه وجهان ولا ريب ان مجرد الاباحة من الائمة ع لا يقتضي الملك
القهري بمجرد الاستيلاء بدون قصد الملك قال في المعتبر في باب بيع الحيوان والسلاح في حال
الغيبة يجوز تملكه وهو دلالة على الوجه الاخير ان اراد حال الغيبة فلا دلالة له لاحتماله فلا
الكل المحصور وهل يملك الامامي المغنوم من الغنيمة المذكورة بمجرد الاستيلاء عليها
ظاهر كلام الاخبار وعبارات الاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بذل العوض
لان هذه بيد ظاهر فلا بد من بذل عوض في مقابلها فيكون نحو استنقاذ فان اراد
بقوله وهل يملك الامامي اي الامامي الغانم لم يصح قوله ويحتمل توقفه الخ وان اراد به ملك
الامامي بالاخذ منهم ان الامامي لم يحضر القتال ثم دل على عدم تملك الغانم ما اخذ كما احتمل و

للغانم لان جواز التملك يدل على الملك
الا ان يقال في حال الاختيار الا ان يحتمل وان اراد
الحوارثة

ولا يتبلغ الى الاصحاب الحاقه ويحتمل انه اذا كون الغانم كافرا او مخالفا فاخذ الامامي منه قهرا او هذا
انسب واقرب ثم انه هل يجب فيما اخذه الامامي الخمس على تقدير كون الجميع للامام ام لا
هو للاخذ واطلاق تم يقتضي عدمه منهم سواء فيه الخمس من حيث الغنيمة ومن حيث المكاسب
والفائدة لكن قد مر في رواية الحلبي نحو منه ولا منافاة بينه وبين كون الجميع للامام يعني
اباحته اربعة الاخماس خاصة ويحتمل على تقسيم الخمس على الامام وفريقه كسائر الاخماس
او يخمس حين يريد وان جاز صرف الخمس الى غير فريقه دون العين كما خص الامام من سائر الاخماس
اشكال الكل الاخير ونظهر الثمرة في توقف دفعه الى المستحق باذن الفقيه وعدمه ثم انه
هل يعتبر فيه مؤنة السنة من حيث الغنيمة او من حيث المكاسب اشكال ونظهر الثمرة في اخراج مؤنة السنة منه ثم الخمس
او النحو بل ابيد الحلي القول بانه لا اخذه يجب الخمس قطعا ويقسم بين الامام وفريقه وهل
هو من الغنيمة او من المكاسب الظاهر الاخير كالمسروق من دار الحرب ونحوه لان الغزو بغير
اذن الامام محرم فلا يجري عليه احكام الجهاد باذنه من وجوب تخميسه لا بعد اخراج مؤنة
السنة بل هو من المكاسب فيعتبر فيه شروطها كالمسروق من دار الحرب فان قيل لعل الحكم
انه مباح للشيعة التصرف فيه على وجه التملك سواء كان ابتداء للامام ام لا اخذه فاي ثمرة تنتج
في النزاع فانه لا يملكه الا الاخذ بل يباح له ولغيره الانتفاع والتصرف فيه ظهر الثمرة في النزاع
قلنا يظهر الثمرة فيما لو غنمه المخالف او الكافر فانه على الاول لا يملكه ولا يباح الا للشيعي
بل يجوز للامامي اخذه من يده قهرا او سرقة او نحوها وعلى الثاني يملكه الاخذ ثم الانتفاع
بعد الخمس ولا يحل للامامي الاخذ منه قهرا او كذا يظهر الثمرة حال الحضور فان للامام
اخذه من الغازي على الاول وان كان اماميا وليس له ذلك على القول الاخير وعا يظهر
الثمرة في وجوب الخمس او في كيفية اخراجه من اختصاصه به او قسمته عليه وعلى فريقه وفي الاعتبار

او لا اخذه ثم قيل على القول بانه للامام م ح

شروط الخمس من اخراج المؤنة بناء على انه يحتمل سقوط الخمس او ثبوته واختصاصه من اخراج
المؤنة او تقسيمه بين الامام وفريقه قوله وكل حربي قهر حربيا الخ اطلاقه يقتضي التملك بمجرد القهر
ولو بدون نية الملك بل ولو نوى عدمه ويحتمل اشتراطه بحالة نية الملك كما في الحيازة وبل
على ارادة القهر بقصد التملك قوله فباعه ثم ان المراد بالقهر اعم من ان يكون بالسرقة والغيلة
والحرب وغير ذلك قوله فباعه صح ظاهره عدم اشتراطه بالقهر كما يقتضيه صحة البيع وغيره
ذلك استشعار محضا والا لاخصر ما لو كان المشتري غير حربي مع انه لا فرق بين الحربي وغيره
في الملك بالشراء ولا فرق في ذلك بين كون المشتري حربيا وغيره فيملكه الحربي بالشراء و
كما يملكه بالقهر ويدل على ذلك مضافا الى الاجماع صحيحة المشيرة القاطعة ما في الموثق
عن عبد الله اللحام عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس به
الراوي وان كان مجهولا لكن الراوي عنه ابن بكير وهو من اهل الاجماع وجواز الشراء
فرع ملكه وفي رواية زكريا بن آدم عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون
عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا باس بشرائهم وبالجملة كل من قهر
حربيا حربيا كان القاهر او غيره من حسبي او نحوه ملكه الا اذا كان ممن ينعتق عليه فانه لا
الا ان قوله على اشكال ينشأ الخ الاشكال خاص في كلامه بمن ينعتق عليه ولا فرق في هذا الا
بين كون المشتري حربيا او مسلما او ذميا ولا بالبيع بل يجري في كل نقل من الملك بعوض وبدونه
من هبة وصلح وصداق واجرة او غير ذلك من عتق وتدبير او كتابة او وطء بالملك وغير ذلك
من احكام الرقية في الحدود والقصاص والديات والعدة والنكاح وسائر العبادات و
المعاملات من جواز كشف راس المرأة في الصلاة ونحو ذلك كالارث والعصب والولاء
والضمان والاقرار ونحوها ولا يختص الاشكال ايضا بما لو كان القاهر حربيا بل لو قهر مسلم او ذمي

وعلى القول الاخير يخمس المكاسب قطعا بعد اخراج المؤنة م ر ح

يعتق عليه جرى فيه الاشكال فجواب قضيه وتحصيل ما ذكره المصنف من تعارض الوجهين بلا
اختصاص لذلك الاشكال بصورة القهر بل لو ملك حربي او مسلم او ذمي كافرا حربيا بشراء
او ارث او نحو ذلك وهو ممن يعتق عليه جرى الاشكال في دوام ملكه له ويصح بيعه ونقله عن ملكه
بعوض وغيره ولو بغير البيع كالاجارة والصلح والجعل والهبة ونحوها والعتق لتوقف ذلك على
الملك في بقائه ودوامه وبالجملة كل من ملك حربيا ممن ينعتق عليه بسبي وقهر وشراء وغيره او شراء
وارث ونحو ذلك مسلما كان او حربيا او ذميا ففي انعتاقه عليه قهرا بدون عود الى ملكه
الى وجود سبب العتق القهري وهو القرابة او عدم الانعتاق اصلا ودوام الملك حتى
القهر الذي هو المقتضي للعتق القهري او تجدد عتق بعد تجدد عود الملك بقهر او شراء ثم تجدد بعد ذلك
سببه وهو القرابة تم العتق ثم الملك وهكذا الى ما هو ان تعود زمان تجدد ملكه وعتقه
فلا يستقر بحيث حتى صار وجه ما يليه واشكال بل لا يختص الاشكال بمن يعتق على المالك
او السبي او نحوه بل لو ملك حربيا او مسلم او ذمي حربيا متهم ولو لم يكن ممن يعتق عليه
اختيارا فهي تجدد الملك له عليه بعد الانعتاق بالعتق مع بقاء القهر قبل اسلامه او
او العدم اشكال لدوام القهر بل لتحريم الموجب للاسترقاق بعد الانعتاق الحربي
عدم ترتب ما بين العتق عليه وهو القتل والاطلاق ورطل السلطان بعد ترتب على ذلك
عتقا او بيعه او نقله بغيره او استخدامه بعد العتق وعدم الترتب ثم ان جميع ما ذكره
وما ذكرنا من الاشكال انما هو مع عدم اسلام الحربي المقهور لها بعد اسلامه
عليك بعد انعتاقه قهرا على من يعتق عليه اختيارا على غيره ولا يرتبع في انتفاء رقه
على من يعتق عليه حربيا كان او كافرا او مسلما لزوال القهر الموجب لتجدد الملك بعد العتق ثم ان
ما ذكره المصنف وذكرناه من الاشكال انما هو مع ثبوت الملك بالقهر بعد العتق اختيارا او بالقرائن

وهو القهر الحربي فيتم العتق القهري بعد الوجود سببه

اما مع تعدد بينهما او بدون تعدد اصلا فلا ريب في زوال الملك وعدم عود الملك الا بعد قهر
جديد بعد العتق او بغير الملك وبذلك ينبغي ان يقيد كلام المصنف من غير البيع الدال على حصول الملك
ويحتمل ان يكون مختاره عدم اعتبار غير الملك في الملك بالقهر وما يجب منه من دوام
القهر المبطل الخ فيقتضي حصول الاشكال على الدوام القهري البيع ولولا ان مع زوال
وعدم استمراره فينبغي عدم الاشكال في انعتاقه وزوال الملك عنه سواء كان العتق قهريا
ام اختياريا بالزوال موجب وعدم دوامه وهو القهر فلو سبب الرق في ملكه وسببه بعد
بعد عنه وزوال القهر وبعد الانعتاق فيصح البيع ولا يتحقق الملك لزوال موجبه سواء كان
الملك الابتدائي قهريا ام اختياريا وسواء كان العتق قهريا ام اختياريا وسواء كان
زوال القهر هنا الموجب لتجدد الملك فكان ان ينبغي ما دل على العتق بالقرابة بدون
لكن هذا مع عدم تجدد القهر بعد زوال الاعادة الاشكال المذكور في عبارة المصنف
وفي كلام الشارح فتحصل في ملكه وجواز نقله ببيع ونحوه او عتقه بعد القهر الحربي بل الحال
ذكره المصنف من تعارض القهر والقرابة ومن هذا يعلم عدم انحصار الاشكال ببعض
اسند اليه القهر بل لا فرق اصلا بينه وبين تجدد بعد ارتفاعه في ثبوت الاشكال
المذكور ولكن اطلاق كلام المصنف يقتضي ثبوت الاشكال مع استناد القهر مطلقا
كان بغير الملك ام بدونه فلذا قد عاد يمكن جريان الاشكال بعد زوال القهر ايضا لا
لانه يعلم ان زمان زوال القهر كان زمانا فيه او حرمته ثم من تجدد القهر ولو فرض
فكان بعد ان دام القهر فيما اذا كان لا يعلم ان هل زال الدفان فرضه بالقهر
او الحربية بالعتق وثبات حرمته بعد زوال القهر الذي ثم انه تجدد ملك ولا
هذا ففيه وفيه نظر لانه بعد زوال القهر كان زوال حين تحريره بالعتق فهو

لعتيار ام قهريا كان مع الحربي او غيره عليه الحربي
واستخدامه بعد قهرا وانا وجوب
فلا يعتق ولا نقله بعد ذلك الا نقله
موجبا للعتق وهو القرابة فيعتق
عبارة المصنف لا اعتبار بتحرير
القهرية

لانتفاء ما يوجب حدوث الرقية بعد رفعها وان كان زوال الرقية والقرابة مقتضيا للعتق
القهري والمانع وهو دوام القهر مفقود هنا فعلى التقديرين هو بلا اشكال ثم
ان ما ذكرناه من تعارض القهر والقرابة ان اراد به تعارض ما دل على العتق بالقرابة
وما دل على الملك بالقهر فيمكن ان يقال بعدم التعارض واعمال الدليلين فيحكم بعتق
بعد ملك وعتق بعد ملك وملك بعد عتق ولا يصير قهرا ولا دور كما ظن لان العتق موقوف
على الملك السابق عليه وغير الملك الاول بالقهر يتوقف على العتق المتقدم عليه ولا
من الجانبين بالنسبة الى شيء واحد ولو اريد بالدور ما يلزم من وجوده عدمه
بانه يلزم من الملك ابتداء زوال العتق بعد تحققه ومن العتق ثبوت الملك الحاصل به
طار بعد زوال الاول ولا استحالة فيه وانما المحال ما يلزم من وجوده عدم وجوده
لا فقد انه ينفي الحق بعد وجوده في الخارج ولا يلزم تسلسل محال وهو ما لا يدل دليل وجود
وتوقف كل شيء على ما قبله الى جزء انهائي وانما يلزم عدم تناهي الملك والعتق في الاعوض
مثل هذا الغير المتناهي بلا تيقن كالعدد ولا استحالة فيه ثم ان مع تعارض ما دل على
القرابة وما دل على الملك بالقهر يكون من باب العموم من وجه فلا بد من الرجوع
الى المرجح الخارجي وهو لعله الملك وعدم الانعتاق القهري اذ لا اشكال في ثبوت
الملك بابتداء القهر فمعارض له لان دليل العتق القهري فرعه فلا يعارضه وانما التعارض
في الاستدامة بعد ثبوته فيتعين الحكم ببقائه للاستصحاب واصالة عدم زوال الرق
لا دلالة العتق بالقرابة ايضا للمتبادر من ادلة العتق بالقرابة انما هو العتق القاطع
للملك والعتق الموجب للحرية دائما دون ما يزول الحرية بعد ما حصل في الملك
كما لا يخفى فلا يشمل ذلك العموم مثل ما نحن فيه للشك في الفرد وتبادر الحال

عموم

عمومه ما دل على العتق بالقرابة بغير صورة المسألة وان امكن تخصيص ما دل على الملك بالقهر
بغير هذه الصورة بان يدخل في الملك بالقهر بعد الانعتاق بالقرابة الا انه لا مرجح
لهذا التخصيص على التخصيص الاول بل الترجيح كما عرفت لان بعد العتق يستصحب الحرية
لان الفرض هنا عدم تحقق العتق بالتخصيص حتى يعاد على الملك بالقهر مع ترجيحه بالاصل
والاستصحاب وهذا هو المحقق بالاذعان لا ما ذكره المصنف والشارح والشهيد
من الاشكال في المسألة لان الوجهين لما تعارضا وتكافئا لم يمكن الحكم باحدهما
دون الآخر وقد عرفت وجود المرجح لا التكافؤ ويدل على ما ذكرنا مضافا الى
ما ذكر رواية عبد الله اللحام السابقة الدالة على نفي البأس عن شراء بنت الرجل
منه وحملها على الاستنقاذ خلاف الظاهر لا داعي له ولا مستند الا بدليل وضعف
الراوي منجبر برواية ابن ابي عمير عنه كما عرفت وبالاصل والاستصحاب فيقرب ما مر
فهي مجرى احكام البيع يحتمل هنا ترتيب احكام البيع بالنسبة الى
دون المشتري قال لا صاحب الحربي فلو دخل بامان يحرم فلا يجوز اشتراء عين
المبيع منه ويجب عليه ان يترتب عليه احكامه فيكون له خيار المجلس والرد بالعيب ونحو
نحو ذلك اقول فيه نظر من وجوه الاول انه لم يتعرض في كلامهم ولا في كلام المصنف كون
المشتري اماميا فلو كان مخالفا او كافرا حربيا او ذميا يبني على كلامه ترتب احكام
البيع بالنسبة الى المشتري ايضا للشبهة او لاعتقاد الملكية كما ذكره في البائع فاذا ترتب
الثاني في احكام البيع لزم حكما للمشتري كالبائع باحكام البيع الثالث انه لا يعتبر في تحقق
البائع ان يعتق عليه دخوله في بلاد الاسلام بامان ولم يتعرض ذلك في اصل المسألة
في كلامهم ولا في كلام المصنف فما ذكره من الدليل لو تم لحصل للمدعي كما في الاعراض الاولى

يمكن دخول الحربي بلاد الاسلام بالقهر او دخل المسلم دار الحرب فاشترى من الحربي
من ينعتق عليه الثاني انه ربما استفيد من كلامهم انه لا يجوز ابتياع ما يبيعه الحربي من
قرابته من غير المقهور لم بدون رضاه وذلك لا يقتضي الا وجوب بذل شيء في
مقابل ما ياخذه من يده بحيث يرضى به وهو لا يستدعي كونه بيعا بعد تسليم عدم الملك
لزوما كل ما يقابل بالعوض يكون بيعا فانه يجوز دفع عوض الى من يحجر على ارض مثلا ليرفع
يده عنها وليس ذلك بيعا اجماعا فجاز ان يكون هنا كذلك وكذا يجوز دفع عوض الى من يحجر
خمرا للتخليل ليرفع يده عنها وليس ذلك بيعا اجماعا **الرابع** ان ما يبيعه الحربي اذا دخل بامان انما
يكون محرما لو كان يحكم بها شرعا على كيفية الاسلام ومن ثم لا يحرم ما يبيعه من الخمر والخنزير
والفرض هنا عدم ملكه لمن تحرر من قرابته فلا حرمة لو لم يجز اشتراؤه من يده قهرا او لو فرض
عدم جواز التعرض لما بيده من الخمر ونحوها جاز دفع مال اليه ليرفع يده عنها لغرض
التخليل وهذا لا يقتضي كونه بيعا بالنسبة الى الحربي وترتب احكامه عليه هذا مع ان
ثبوت البيع من احد الطرفين خاصة غريب **الخامس** انه قد عرفت عدم اختصاص الحكم
ذلك الحكم بالحربي بل لو قهر المسلم حربيا ينعتق عليه او اشترى امالي فيه الاشكال
تملكه وبيعه فيكون اخذه من يده بعوض استنقاذا لا يترتب عليه احكام البيع لا بالنسبة
الى المشتري ولا الى البائع وان كان المشتري حربيا او ذميا او مخالفا لكن هذا الفرض حاصل
من كلامه وكلام المص **السادس** ان المستفاد من حكمهم بان ما يبيعه الحربي محرم لا يجوز اشتراؤه
بدون سبب شرعي انه يحل للحربي ما ياخذه من الثمن بازاء قرابته المقهوره لم يحكم عليه فعلى
هذا لو دفعه الى المسلم لوفاء دينه او ثمن مبيعه او هبة او نحو ذلك حل له وجاز اخذه منه مع
علمه بانه ثمن حر مملوك ومنه اشكال سواء امكن قهر الحربي على اخذ ما بيده من قرابته ام

لانه

لا فانه اذا لم يحكم عليه بملكه ما بيده كيف يحل له ما ياخذه في عوضه عنه وعليكم الا ان
بان يجيب بما ينعقد الحربي صحيحا يترتب عليه شرعا احكامه في شرعنا وان كان باطلا في
كالربا وما يوخذ بالقمار وعن الصنم والصليب واجرة الزنا ونحو ذلك لعموم ما ورد
من ان كل اهل دين يلزمون باحكامه ويجرى عليه احكامه فيدبر ثم ان الشارح
نقل عن الشهيد جواز رد المشتري له بالعيب واخذ الارش من البايع الحربي واستشكل فيه
بان المسلم اذا ملك ما بيد الحربي من قرابته بالقهر لا بالشراء لم يكن له رد وابطال ملكه
بدون سبب شرعي وبان الارش عوض الجزء الفائت من المبيع ولا مبيع هنا وفيه ان
المراد بالارش هنا ما يقابل الجزء الفائت ممن استنقذه ومن المعلوم انه اعاد ظاهرا لا
لاستنقاذ بشيء صحيح فيظهر العيب له استرداد ما قابل الجزء الفائت وان لم يسم ارشا
اصطلاحا واما جواز الرد فلعل نظر الشهيد الى الزام الحربي بما عليه بحكم عقده وبه يدل
عليه عدة من الاخبار الدالة على ان من دان بدين ان يحكم ويلزمه بعضها على الامر بالزام
اهل كل دين بما يعتقدونه صحيحا وانه يجوز لنا اخذ الارث من المخالفين على وجه التعصيب
فلعله وقد ينافيه مقتضى الزامنا لهم بما عليهم وما نحن فيه من قبيل الاخير الا اذا دلك

لا الى الزامهم لنا بما عندهم

البيع فرق يجوز ان يبتاع بعض الحيوان الخ الحيوان المبتاع اما حي او ميت معين او كلي موصوف
واحد او متعدد والمبيع اما جزء معين منه او جزء مشاع كاحد النصفين والبائع اما

او مبهم غير مشاع

مالك لجميعه او بعضه ولم يرد بيعه فبيع شراء الحي اما للذبح او للعمل ويصح بيع المشاع في جميع
الفروض المذكورة دون غيره في الجميع للغرر والجهالة ويعتد بيع المبيع ومنها
بعينه بيده ولا يقبض وان كان مذبوحا او اشترى حيا للذبح ومع ذلك في الحي اشكال الحق
وعدم امكان الاستقلال بجزء معين لو ابقاه بغير الذبح وفي المذبوح اشكال ثالث

وهو انه موزون فلا بد من وزنه ولا يصح بيعه بدونه نعم لو جزّ جميعه ثم بيع نصف ذلك
الوزن من طرف معين منه صح لزوال الجهالة وكذا يصح بيع وزن خاص منه كرطل مثلا
من طرف معين اما في غير الحيوان فيصح بيع الجزء المعين كالمشاع ان كان قابلا للقسمة كا
لثياب والارضين ونحوها اما لو لم يقبل القسمة كالجواهر ونحوها فلا يصح بيع الجزء
المعين منه لتعذر الانتفاع به وحده وفيه نظر لجواز بيعه مع عدم الجهالة كالقضبان
الضيقة والرحى والتنور والطريق الضيق ونحوها والانتفاع به ممكن مع الشركة كالبيع
والاجارة ونحو ذلك واما المنع هو القسمة بوجه ونحوها لا يمنع من البيع ومن ثم يجوز بيع الجزء
المشاع منه وانما لا يصح بيع الجزء المعين من الجواهر للجهالة او الغرر كالحيوان فتدبر وفي
تحقق القدرة على التسليم هنا اشكال من حيث انه هل يعتبر هنا القدرة على تسليم المبيع
خاصة او لا بد من تسليم جميع العين من حيث ان قبض الجزء المشاع يتعذر بدون قبض
الجميع والحق انه موقوف على تحقق معنى القبض فان اكتفي فيه بمجرد التخلية ورفع اليد
او في غير المنقول اتصف مثبتا القدرة على التسليم حال البيع وهي تتحقق لانه لا بد في التخلية
من رفع جميع الموانع من تسلط المشتري على المبيع ولا يكفي مجرد رفع البائع يده مع وجود
مانع اخر هو الشريك ومن ثم لا يكفي التخلية برفع البائع يده مع كون العين بيد الغاصب
او وجود مانع اخر منه نعم لو كان المبيع لواحد فباع جزءه المشاع كفى في تحقق التخلية حيث
يعتبر وان اعتبر في المبيع النقل ونحوه فان كان المبيع كليا لا يتحقق القبض
الا باقباض البائع والكل فقد يكون قبض المشتري كالعدم لا يؤثر شيئا ولو كان
شخصيا صح قبضه ولو بدون اذن البائع وان فعل محرما من حيث التصرف في الجزء الاخر
الذي له وهكذا هذا كله لو كان جميع العين لواحد اما لو تعدد مالكوه صح قبض المشتري

البيع

ولو بدون اذن الشريك سواء اذن البائع فيه اولا مع تحقق البيع لان النهي لا يقتضي الفساد
في المعاملات ثم ان قيل ان القدرة العادية على التسليم كافية فلا بحث في صحة البيع حيث
~~تحقق وان اعتبر القدرة العادية على التسليم كافية فلا بحث في صحة البيع حيث تحقق وان~~
وان اعتبر القدرة الشرعية تحقق ايضا باذن الشريك ونحوه او باذن الحاكم مع غيبته وبدونه
ايضا حيث نقل المشتري بالقبض ولا تحريم فالقدرة على التسليم حاصلة في جميع الصور الا
مع نقله بغير اذن الشريك ووصفه فلا يصح البيع وقبض الجزء المشاع لا يمكن بدون قبض جميع العين
ثم اعلم ان الجزء اما مشاع او معين او مبهم والمشاع اما مبيع او مستثنى من المبيع وكل
الجزء المعين او المبيع او مستثنى منه وكذا المبهم والحيوان اما حي او ميت مذبوح او يراد ذبحه
فالمشاع يجوز بيعه واستثناؤه من المبيع حيا كان او ميتا والمعين ان بيع مذبوحا فان بيع
نصفه المعين بطرفيه الرأس والذنب مثلا وثلثه او نحو ذلك بدون وزنه بطل البيع
العلم بالوزن لم يحصل ولا يحصل ايضا بالمشاهدة لان المبيع وما ينضم اليه مضافا الى انه
موزون لا يصح بيعه بلا وزنه ومثل ذلك لو كان حيا اما لو بيع النصف المعين مثلا
من المذبوح بعد وزن الكل صح لزوال الجهالة بالوزن ولا يمكن ذلك في الحي وان قصد
ذبحه ولو بيع بعض المذبوح بالتجزية بان يقطع منه من الرأس مثلا الى هنا لم يصح ايضا
وان باع النصف طولا من الشق الايمن او الايسر الى الذنب او [illegible] وبعده يلزم فيه
كما لو باع نصفه طولا من الرأس الى الذنب واما النصف العرضي من الحي والمذبوح فلا
يمكن ضبطه بحيث يزول الجهالة كما لا يخفى واما استثناء من الحي الجزء المعين كالنصف المعين
مثلا من الحي او المذبوح فان امكن ضبطه حتى لا يبقى فيه جهالة صح البيع والا بطل لاستلزامه
الجهل بالمبيع واما استثناء مثل الرأس والاكارع ونحوها ففيه ولو سلم الجهل لا [illegible]

لجهالته

الفرق بين الحي والمذبوح بعد المذكور
انه لا يصح سواء قصد ذبحه
كالنحل ونحوها الا ان غرض معقول
للعقلاء والا وان لم يكن غرض فيه

المبيع ويجهل المستثنى غير مضر في البيع اذا لم يستلزم جهالة ولو بيع بعض طرفا كان الحيوان مذكى حيا
او بعد الذبح لعدم جهالة بعد المشاهدة وليس بموزون ثم لو لم يقصد به الذبح كا
الجمل ونحوها بطل لا لغرر بعض الفضلاء والحق مع استثناء البائع الراس والجلد
حيث لم يلزم كون المبيع جزءا معينا وهو ما عدا الراس والجلد فيكون في حكم بيع الراس والجلد
خاصة فان استلزم بيعها الجهالة لزم الجهل ايضا في المبيع مع استثناء الراس والجلد لا
الجهل بقدر المستثنى والحد الذي ينتهي اليه يستلزم الجهل بقدر الباقي ضرورة نعم الجهل بصفة
لا يوجب الجهل بالباقي كما لا يخفى لكن نقول لا جهالة في قدر الراس والحد الذي ينتهي
منه معلوم عادة مضبوط عرفا نعم الجلد مجهول لا يعلم سمكه ولا يمكن ضبطه بالوصف **قوله**
فالاقرب بطلان البيع ح اذ كان المبيع مجهولا وصفا لا نقدر بان الراس ايضا لا نفرض مشاهدة الراس
وصفه فان كان مجهول الجهالة قدره اندفع بان الراس غير موزون فلا يضر الجهل بقدره
وان كان الجهل بحسب المنتهى اليه اندفع بانه مضبوط عرفا وان كان لعدم القدرة على التسليم
فلا نسلم فان المذبوح وما يراد ذبحه وكذا في الحي لا ان القدرة على تسليمه يتحقق بالقدرة على
تسليم الكل كالمشاع والا فالقدرة على تسليم الجزء مفردا لغيرها حاصلة كالقدرة على تسليم
الجزء المشاع مفردا فالقول بالصحة اقوى الا في الحي الذي لا يراد ذبحه فان بيع مثله …
بعض الفضلاء ولا عكس لا الاستثناء مما يكا بل الاجزاء مع الجزء المعين ومنه الى المبسوط والنهاية
كون البائع شريكا بنسبة القيمة وهو مختار الشرايع كما قال الشارح ايضا ولذا قال في …
ولو باع واستثنى الراس والجلد صح ويكون شريكا بقدر قيمة الثنيا على رواية السكوني
وهذا كما ترى ليس بصريح في الفتوى بل الظاهر نسبة الى الرواية ثم ان ما نسبه الى السكوني
محل تامل كما سنذكر لان الشارح وغيره ذكر ان القول الاول في الرواية ان رجلا اشترى

اشترى احدهما من الاخر بعيرا او استثنى من المبيع الراس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال
فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الراس والجلد بيان ذلك موقوف على تمهيد
مقدمة هي ان المراد بالشركة بنسبة القيمة انه لا شركة في الجزء المعين وهو الراس والجلد بل
هو في استثنائها بل الشركة في الجزء المشاع بنسبة قيمة الراس والجلد الى قيمة جميع الحيوان و
الحكم بالشركة المشاعة في الحيوان بتلك النسبة بان يقوم الحيوان جميعا حال البيع بعشرة مثلا
ثم يقوم ذلك الحيوان مجردا عن الراس والجلد بان ينظر الى قيمته لو بيع مع استثناء الراس والجلد
ويفرض ثمانية وينظر الى التفاوت بين القيمتين وهو هنا اثنان ونسبة التفاوت الى قيمة
الجميع وهو الخمس هنا فيكون البائع شريكا فيه بالخمس فلو بيع بعد ذلك بعشرين كان له خمسه
اعني اربعة ولو بيع بخمسة كان له واحد وليس له الراس والجلد بخصوصه وليس مراده الشركة في
الراس والجلد وجهه ما ثم البعير على قدر ثمن الراس والجلد ونسبة التفاوت بين قيمتيهما وقيمة
مجموع المبيع من المعلوم عدم الفرق في هذا بين كون البائع شريكا في نفس الراس والجلد وبين كونه
شريكا في الجزء المشاع من ذلك الحيوان بنسبة قيمة الراس والجلد كما بيناه ولا اصل
في الرواية على الوجه الاخير حتى يستدل بها القول الشيخ … على ذلك القول مضافا الى
عدم دلالة الرواية عليه كما عرفت ان العقود تابعة للقصود ولم يقصد بالبيع هنا الا استثناء
سوى الجزء المعين والاشاعة غير مقصودة … وعلى
بيع ما عدا الراس والجلد فالرجوع الى الشركة على الاشاعة غير مرضي عليه بل خارج عن مقتضى
العقد وخروج عن وجوب الوفاء بالعقد ومصير الى البيع بغير عقد والزام بغير ما وقع عليه
التراضي وبذلك العقود حكما بسبطها الاستثناء جزء مشاع وقد امرنا بالوفاء بالعقود ما
لا على الخروج عنها **قوله** ولو اشتركا في الشراء الخ في الشراء بان يكون الراس والجلد

اذا عرفت هذا نقول يدل الرواية على ان البائع شريك المشتري في الثمن الذي باع مع البعير

فصله

لم يبق في اللفظ ما يدل على استثناء

لاحدهما والباقي للاخر بقوله وشرط احدهما الراس والجلد بيان للاشتراك في النحو
لا انه شرط زايد على الشركة كما يوهمه العبارة وتوهمه بعض الطلبة لكون ما عدا الراس
والجلد مشتركا بينهما مضافا الى اختصاص احدهما بهما قوله لم يصح وكان له بنسبة ماله
اي لا يصح شرط الاشتراك على النحو واختصاص احدهما بالراس والجلد بل يكون جميع الحيوان
مشتركا شايعا بينهما على نسبة ما دفعه مشترط الراس والجلد من الثمن الى ما دفعه الاخر من
الثمن بازاء الباقي فان كان النسبة ثلثا مثلا كان لمشترط الراس والجلد في ثلث الحيوان
وثلث قيمته لو بيع سواء زاد القيمة عن ثمن المشتري به ام نقصت عنه ام ساوته وليس له
اختصاص بالراس والجلد ويرجع الشركة الى الاشاعة بالنسبة كما ذكرنا ويدل عليه خبر
هرون بن حمزة الغنوي في رجل شهد بعيرا مريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك
فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضي ان البعير بري فبلغ ثمنه ثمانية دراهم فقال
لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ ثمنه فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرر
وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وورد النص المحقق على المص سواء لا فرق بين هذه المسئلة
وهي مسئلة الشركة وبين مسئلة الاستثناء الراس والجلد السابقة في الحكم في الاستثناء
بالبطلان وفي هذه المسئلة بالصحة اي بصحة العقد كما نقضه قوله وكان له بنسبة ما الى نسبة
ما دفعه من الثمن الى المجموع من المبيع مثلا من الثلث او نحو ذلك مع ورود الرواية في كل من المسئلتين
بالصحة اللزوم وورود خبر السكوني بصحة الاستثناء وخبر هرون بن حمزة بصحة الشركة ثم قال
ولا محيص عن هذا الاشكال الا بدعوى الاجماع في مسئلة الشركة دون مسئلة الاستثناء
او بصحة رواية هرون التي هي مستند صحة الشركة دون مستند الاستثناء التي هو خبر السكوني
اقول رواية هرون غير صحيحة لان في سندها يزيد بن اسحق شعر وهو ليس بموثق في كتب الرجال

٨٥

غاية الامر انه مرسل فالرواية حسنة ويمكن الفرق بين المسئلتين بوجود الحكم الرابع في مسئلة
الاستثناء بزعم الجماعة ولا جهالة في مسئلة الشركة لان البيع هو مجموع الحيوان وهو معلوم
والبيع على المجموع واحد وغاية الجهالة لو ثبت انما هي في حصة كل منهما وهو الراس والجلد
وما في الحيوان قد يتعقد كل منهما غير معلوم بزعم المص ومثل هذه الجهالة غير ضائرة في
عقد البيع كما لو باع شخصان سلعتهما صفقة واحدة فان ثمن المجموع لو علم صح البيع وان
جهل البيع فقط كل منهما من الثمن اللازم له الا ان يفرق بامكان تحصيل العلم بعد العقد في
المثال بحصة كل منهما بعد التقسيط وتعذر العلم فيما نحن فيه بعد البيع فتدبر قوله ولو قال
الربح بيننا ولا خسران عليك الخ الظ ان المراد بالخسران هنا نقص القيمة السوقية للسلعة
عن راس المال او لا يشمل تلفها كلا او بعضا ولو شرط في عقد الشركة ان يكون تلفها حصة
واحد منهما من شريكه لم يحتمل بطلان الشرط قولا واحدا وكذا لو شرط على شريكه لا ضمانها
عن مال الشركة اوعلما بان يقول شاركتك على ان تعطيني كذا او تعمل لي كذا سواء ربحنا
خسرنا ام لا او اذا خسرنا ونحو ذلك فهي صحة مثل هذا الشرط نظر والحق بطلانه صحيح
او لم يصح شرط الربح لاحدهما او الخسران عليه لغا الاشكال في القول بصحة ذلك الشرط
وجه التغير في اصل المسئلة ان الربح تابع للمال والخسران نقص فيتبع الاصل مثلا لو فرض
تساويهما في مال الشركة على السوية كان نصفها لاحدهما فاذا ربحت زاد قيمة هذا النصف كما
الاخر فلا يعقل كون زيادة هذا النصف ملكا لمالك النصف الاخر وكذا لو خسر نقص
من قيمة هذا النصف كالنصف الاخر فلا وجه لكون نقصان قيمة مال احدهما على الاخر
فلا بد من تخصيص عموم المؤمنون عند شروطهم بغير هذا الشرط ونا ول الاخبار الخاصة
الظاهرة في جوازه ولكن الامر ان اراد القائل بصحة ذلك الشرط انه بالشرط على الشروط له الربح

مان يحدث حال ظهوره وفي ملكه كحصة العامل في المضاربة وان جميع الخسران يحدث اثلاثا
وحصة المشروط عليه فالحق بطلانه كما ذكرنا وان اراد دون الربح والخسران معا في
الشريكين معا بالنسبة لكن يجب على المشروط عليه دفع حصة من الربح الى المشروط له وعليه
غرامة الخسران للمشروط له وبعضه لم يجوز المشروط لمطالبته بالربح وعوض الخسران وانما
علله بالدفع للربح الشرط ولا يرد ما ذكرنا من عدم حله الشرط كما لا يخفى اذ المراد من المؤمنون على
اموالهم مجوزات لا برجحى الشرط بالشركة الا هذا النحو من الشرط فيتم عموم المؤمنون عند شروطهم
مضافا الى الاخبار الخاصة ودعا كان المشروط عليه عرض وصلح لنفوذ الالتزام بمحل الشرط
ويتبع بهذه الشركة لحفظ مال من التلف او تحصيل ما او لعبادة وغير ذلك مسئلة ويتخير المشتري
اذا تجدد العيب قبل القبض لاطلاقه يحتمل كون العيب من الله او بفعل البايع او الاجنبي او المشتري لكن
سهو الثالث الاولى دون الاخير وحد خيار الرد في الجميع لان العيب حدث وفي ضمانه
فكان كما لو كان حادثا قبل العقد وظهر بعده فالخيار خيار عيب وان نوقش فيه بان مورد ادلة
الخيار العيب انما هو العيب الحادث بعده وقبل القبض قلنا بثبوت خيار بعد التسليم فان من
تسليم المبيع بعد البيع كلا او بعضا او على صفة التي كان عليها حين العقد يثبت خيار تعذر
التسليم وهو خيار اخر غير خيار العيب ويمكن القول بثبوت خيارين خيار العيب وخيار تعذر
التسليم فاذا اسقط احدهما ثبت الاخر وان نوقش فيه بان دليله لا يشمل سوى تعذر تسليم
اصل العين دون تعذر تسليم وصافها قلنا الكلام هنا انعقاد الاجماع على ثبوت خيار رد
هنا واي خيار كان سواء كان العيب من الله تعالى ام من البايع او الاجنبي اللهم الا ان يقال ان الثابت
المتيقن من الاجماع لو ثبت انما هو اذا كان العيب من الله اما لو كان بفعل البايع او الاجنبي فهل له
الرجوع عليهما بالارش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومعيبا فلا خيار وتوقفا وجهان

على المتيقن وهو العيب من الله تعالى فان الاصل عدم ثبوت الخيار في غيره والاصل عدم استحقاق المبيع
الى البايع والثمن الى المشتري بالفسخ والاصل بقاء ملكهما والاصل لزوم العقد وبقائه
واما ثبوت خيار المشتري في الفسخ والرجوع بالثمن لو تلف المبيع قبل القبض وان كان بفعل البايع
او الاجنبي فانما هو بالدليل وهو ما دل على خيار بعد التسليم وهو لا يشمل العيب كما عرفت وبالجملة
ثبوت خيار الفسخ بالعيب من البايع او الاجنبي يتوقف على الدليل المخالف للاصول الشرعية و
المشتري ينتفع بالارش واما لو كان العيب من الله تعالى فان ثبت اجماع عليه كما يظهر من قولهم انه يتبع
والا كان الحكم ما مر من ثبوت الارش خاصة وقد ادعي في الروضة الوفاق على جواز الفسخ او رد
والرجوع بالثمن كله ووقع الخلاف في ثبوت الارش فان قيل ما ثبت من خيار الرد مع كون العيب
من الله تعالى يثبت به لو كان العيب بفعل البايع او الاجنبي لاطلاق نقل الوفاق كما قلنا وفي المسالك
بجميع ذلك وهو المخرج عن الاصول قلنا هذا احسن لو لم يتبادر العيب من الله تعالى خاصة والا (طلاقات م)
والا ما هو الظاهر مما ذكرنا احسن ووجهه لا اختصاص الاطلاقات بما لو كان العيب بما لو كان
العيب من الله تعالى حكمه في ثبوت الارش وذكرهم الخلاف في هذا المقام كما اشار اليه بعضهم
بقوله على راي يصح مدرك الاشكال في ثبوته ولعل ثبوته ارجح ما لا خلاف فيه لموافقته للاصول الشرعية
والخلاف فيه من الفساد وانما الاشكال في ثبوته بدون الفسخ لو كان العيب من البايع او الاجنبي
عملا بقاعدة الضمان في الملتقطات ولعل ثبوته ارجح مما لا خلاف فيه لموافقته للاصول
والخلاف فيه من الفساد وانما الاشكال في ثبوته على البايع وضمانه له مع عدم وجود
العيب بفعله كما لو كان بفعل الاجنبي واراد المشتري الرجوع به على البايع فانه ايضا محل اشكال
ويصح الخلاف فيه وبالجملة فكما انه في ثبوت الرد بالخيار وان كان من فعل الاجنبي اشكال
لو كان العيب بفعل البايع او الاجنبي او المشتري ايضا الا ان الندبر فيه كما انه يعني الخفاء

مورد كلامهم ما لو كان العيب من الله تعالى بقرينة ما ذكرنا من ذكر الخلاف في ثبوت الارش
مضافا الى التبادر وانصراف الاطلاق الى غيره بل وتصريح بالخلاف في الارش على بعض
صور المسألة وهو ما لو كان العيب من الله فهو غير جار هنا وكيف حيث كان العيب منه تعالى
المشتري يرجع على البايع بالثمن ولا شيء له غيره ولو اختار الارش وامضاء البيع رجع على البايع
بجزء من الثمن حسب النسبة التفاوت بين قيمتي المبيع صحيحا ومعيبا الى قيمته صحيحا وهذا هو
المراد بالارش هنا وحيث يكون العيب بفعل البايع او الاجنبي واختار الارش كان المراد بالارش
هنا التفاوت بين القيمتين بدون نسبة الى الثمن ولا استرداد شيء منه والفرق بين الارش
هو التفاوت بين القيمتين بدون نسبة الى الثمن ولا استرداد شيء منه والفرق بين
الارش في الموضعين ثم والتفاوت بينهما بين غير خفي لكن حكم المصنف هنا بثبوت الخيار
لو كان العيب بغير جهة المشتري يحتمل العيب من البايع والاجنبي ايضا كما لو كان العيب من
غير جهة المشتري يحتمل العيب من البايع والاجنبي ايضا كما لو كان من الله ومقتضاه ثبوت
الخيار لو حدث العيب قبل القبض بفعل البايع او الاجنبي ايضا لاتحاد المدرك في المقامين
نفيا واثباتا ولعدم تعقل الفرق بينهما فتدبر واما خروج العيب بفعل المشتري من اطلاق
كلامهم فظاهر وبالارش على راي خالف في ثبوته الشيخ وابن ادريس لاصالة لزوم العقد وبراءة
البايع من ضمان التلف فينفى الباقي ودليل قولها المصنف ان ضمان الكل يوجب ضمان الابعاض
قوله ولو تلف بعده بغير تفريط اطلاقه يشمل التلف بفعل البايع والاجنبي لكنا قد حققنا في محل
آخر ثبوت الخيار للمشتري خاصة بين الفسخ والرجوع بالثمن على البايع وبين الرجوع على المتلف
بالعوض وهو صريح جامع وهذا هو الموافق للاصول ثم ان الخيار في البيع اما للمشتري خاصة او
للبايع او لهما [illegible] وصور ثلث فالمجموع تسعة اقسام والاحكام ولا اشكال في نوع الثلاث

من البايع وانفساخ البيع والرجوع بالثمن لو كان التلف من الله تعالى ولو خص الخيار بالمشتري كما
لا اشكال ولا خلاف في كون التلف من البايع لو خص الخيار بالبايع او الاجنبي او بهما ووقع
التلف من الله تعالى ثم ان الاشكال والخلاف فيما لو شارك المشتري غيره في الخيار وهو صور ثلث
من جملة صور [illegible] الخيار للمشتري خاصة وهذا اقوى وقويا في خلافه لاصل المتكرر ذكرها
على محل البحث ومورد الاجماع قوله وفي الارش نظر الفرق كثير وبين ما مر في القبض من الحكم
مع غيره والتردد فيه هنا خفي قوله من غير جهة المشتري يحتمل كونه من جهة البايع او الاجنبي
او بفعل الله ولا ريب في ثبوت الخيار للمشتري لو كان العيب من الله اما انه خيار عيب او خيار
نقد [illegible] المبيع سليما صحيحا فغير معلوم ومنع [illegible] ثبوت خيار العيب [illegible] غير معلوم
لان المتبادر منها العيب الكائن قبل العقد بل صريح مواردها [illegible] احدث قبل
قبل القبض او زمن الخيار على التلف قبله حيث ان المبيع مضمون على البايع [illegible]
لاحتمال اختصاص الضمان بتلف الكل او الابعاض بعضهم دون الاوصاف فلا يحكم
بالعيب قبل القبض او زمن الخيار ثم انه لو ثبت ذلك لا يقتضي ثبوت خيار العيب ومن الممكن
كونه خيارا آخر كخيار تعذر التسليم وتظهر الفائدة في فوره وتراخيه فالاخير لو كان خيار
آخر [illegible] تظهر الثمرة في ثبوت الارش لو كان خيار عيب دون ما لو كان خيار تعذر التسليم ثم العمدة
قاعدة ضمان المبيع قبل القبض على البايع لو تلف العين لزم انفساخ البيع بنفسه بالنسبة الى
مقابل الوصف الفائت ورجوع مقابله من الثمن الى المشتري بدون حاجة الى الفسخ كما في صورة
والفرق بين [illegible] اذ لا بد من الفسخ ثم انه قد عرفت اختصاص ما دل على تلف المبيع قبل القبض
او زمن الخيار بتلف الكل [illegible] الحاق الابعاض [illegible] والا فلا محالة الحكم
للاصل من وجوه [illegible] ذكرها

الا انهما من للكل هنا في الحكم ممنوع وكلا او لو قيل العكس اولى فكيف وزوال الوصف بلا عيب

ولانسلم التفصيل في ثبوت الخيار في الفسخ والارش بالعيب قبل القبض او من الخيار و

ودخول العيب من البائع او الاجنبي في كلام الموافق مع ذلك مما لو كان العيب من الله ثم

لم راجعه الارش في باب العيوب يطلق على جزء من الثمن نسبته الى كله كنسبة المعيب الى الصحيح و

في باب الجنايات والاتلافات على التفاوت بين قيمة الصحيح والمعيب والمراد به هنا هو الاول

لتعليلهم ثبوته بانه عوض عن جزء فائت ولما يكون جميع المبيع مضمونا على البائع قبل القبض فلذا

الفاسخ فان مقتضاه انفساخ البيع بالنسبة الى الجزء الفائت من الوصف وانتقاله الى البائع

حال التلف وتلفه في ملكه ومقتضاه انتقال ما يقابله من الثمن الى المشتري لانه عوض عن شيء

بعقد المعاوضة ولذا لو تلف جميع كل عوض الى ما لكه كما انه يرجع كل الثمن او بعضه لو تلف كل

المبيع او بعضه قبل القبض وهو ما يقابل الجزء الفائت من الثمن الى المشتري وهو يسمى هنا

الارش بالعيب بالمعنى الاول وهذا هو سبب دليل ثبوت الارش وفي التحقيق دليل ما دل على

التالف للمبيع الى القبض ووقوع تلفه وتلف جزئه المادي او الصوري عنى انفساخ البيع من

التلف في ملك البائع وهو ما يقابل التالف من الثمن الى المشتري ولا يريد باستحقاق الا

سوى ذلك كما ان الارش مع العيب السابق على العقد جزء من الثمن يقابل الوصف الفائت و

العيب نظيره عدم انتقال ما يقابله من الثمن الى البائع بالعقد كما ينتقل الوصف الفائت الى المشتري

واما دليل ثبوت الخيار بالعيب قبل القبض فهو لزوم الضرر في تسليم جميع المبيع بتمامه وما هو على حاله

العقد الى البائع كما هو الفرض وكما ان تعذر تسليم جميع المبيع او بعضه يوجب خيار الفسخ ولذا

تسليم وصافه ولذا ثبت هنا خيار تبعيض الصفقة لان الجزء الفائت هل المبيع قبل القبض تلف

في ملك البائع ورجع الى ملكه وانفسخ البيع فيه بخصوصه وبقي الباقي على ملك المشتري فقد

على

من البائع

على الصفقة كما لو ظهر بعض المبيع مستحقا وفي كونه خيار عيب نظر لعدم شمول الادلة

له فان موردها هو العيب قبل العقد ومحل البحث الحادث بعد قبل القبض عليه فافهم واما

ثبوت الارش فلا يقتضي كونه خيار عيب ولا يوجد انه لا ارش في خيار تبعض الصفقة وخيار

هذا التسليم لثبوته عام لا يختص بالعيب ولا بخيار تبعض الصفقة ولا يحرم بلا دليل ثم

مقابلة الدليل ثبوت الخيار نعم لو قيل بثبوت الخيار قلنا بثبوت الارش لما عرفت من العيب

الوفاق على ثبوت الخيار والخلاف في ثبوت الارش مع عدم وضوح الاجزاء عن صدور الا

انه يمكن العكس اولى ولا ريب في انفساخ البيع فيه بالنسبة الى الجزء الفائت وكون

وصفا ودخوله وصف من الثمن الى المشتري فان رضي بالباقي فهو استرداد ما يقابل التالف

من الثمن فلا كلام في بقاء البيع في الباقي وان شاء فسخ البيع بخيار تبعض الصفقة كما انفسخ

بالنسبة الى الجزء التالف واسترجع جميع الثمن واما كون العيب من البائع او الاجنبي فالطلاق

كلماتهم يقتضي ثبوت ما مر من خيار الفسخ والارش فيه والارش فيه كما لو كان العيب من الله

لكن حكاية نص في ثبوت الارش بما فيه وينبغي تخصيص الحكم بالعيب منه كما مر من عدم

في ثبوت الارش مع العيب من البائع او الاجنبي وهو التفاوت بين القيمتين كما تقتضيه قا

الضمان فلا وجه للخلاف والاشكال في الحكم الا ان في اغلب الخلاف والاشكال اعتبارا

الثالث في قدر الارش وهل يثبت الارش بالمعنى الاول وهو الجزء من الثمن او بالمعنى الثاني

وهو التفاوت بين القيمتين وحيث ان الاشكال انه هل ينفسخ البيع في الجزء التالف بتلف العيب

العيب في ملك البائع مع رجوع ما يقابله من الثمن الى المشتري وعدم رجوعه الى البائع او الاجنبي لا

يرجع اليهما بالتفاوت بين القيمتين بان لم ينفسخ هل الاول يثبت الارش بالمعنى الثاني فان

لم ينفسخ البيع فلا اشكال في ثوبت اصل الارش بعد الفسخ لو كان العيب من البائع او الا[جنبي]

كيف كان له

منكان

ولا خلاف فيه ولعل الخلاف والاشكال انما نشأ من ان خلافهم هنا في اصل ثبوت الارش
مطلقا او مورد كلامهم ثبوت العيب من الله ولا ارش فيه خاص بالمبيع كما مر ولا خلاف
في ثبوته خاص باصل لا نقد به وجعل الخلاف فيه لما ظاهر الفقهاء وارادة المعيبين من الارش
عند ذكر الخلاف فيه لا يخفى ما فيه الا ان الارش عبارة عن جزء من الثمن وثبوته قبل
محل خلاف سواء كان العيب من الله او من البائع او الاجنبي وثبوته في الاجنبي في الجملة اجماعا
باحد المعيبين خاصة وغير ان ثبوت الارش بمعنى جزء من الثمن اذا كان العيب من البائع او
او الاجنبي لا قائل به لانه مبني على انفساخ البيع فيه بالنسبة الى الجزء الفائت بحيث يجب
رجوع ما بازائه من الثمن الى المشتري ومن ذهب الى الارش بهذا المعنى في العيب من الله
كالشهيد الثاني ونحوه لا يقول بالانفساخ لعيبه مع كون العيب من البائع او الاجنبي
لا ينفسخ البيع بالتلف فيه بل يخير المشتري بين فسخه والرجوع على البائع بجميع الثمن او امضاء
البيع والرجوع على المتلف بعوض التعيب فاذا لم ينفسخ البيع فيه مع التلف فلا معنى لثبوت
الارش بمعنى استرداد جزء من الثمن لو كان العيب من البائع او الاجنبي سواء رجع ما
بالارش على الاجنبي على البائع او الاجنبي لانه فرع انفساخ البيع بمعنى في الجزء التالف
ورجوع عوضه الى المشتري وقد عرفت انه لا قائل به ولا قائل به وخيار المشتري في فسخ
في الجزء الفائت خاصة واسترداد ما يخصه من العوض امر لا دليل عليه ولا يذهب اليه احد
بل المشتري اما فسخ البيع فيحل البيع ويرجع على البائع بجميع الثمن او يبقى على البيع في الكل ويرجع
ويرجع على البائع بجميع الثمن او يبقى على البيع في الكل ويرجع بعوض التالف على المتلف بائعا كان
او اجنبيا وهو الارش بمعنى التفاوت بين قيمتي المبيع صحيحا ومعيبا وهذا ما اقتضته الاصول
لما جاز الفسخ لما مر من تبعض الصفقة وعدم تسليم المبيع على ما كان عليه حال العقد واما

الرجوع على المتلف بالارش ولما اطلق العلماء الضمان وعلى ما يدل على عدم ثبوت الارش بمعنى جزء من الثمن
هنا انه لو كان العيب من الاجنبي لا معنى للرجوع عليه بجزء من الثمن كما لا يخفى وبالجملة فكلام
الاصحاب في هذه المسألة مجمل قاصر والتفصيل ما ذكرناه وفيه على ما ذكرنا في العيب الحادث
قبل القبض ما لو حدث العيب في زمن الخيار حكما ودليلا ونقضا وجوابا قوله وان لم يحدث
فيه المشتري حدثا وكذا لو تلفا وعاب في الثلثة بغير تفريط المشتري في الحفظ فانه من ضمان المتلف
من المشتري لا البائع ثم للمشتري الفسخ بالخيار ويرجع بالثمن ويدفع الى البائع عوض العين
احداث المشتري فيه حدثا اعم من العيب والتلف وغيرهما من التصرف الموجب كقبض العين كاللبس
والجز والتفصيل والخياطة والقصارة والمزج ونحو ذلك غير الحصر وكذا يشمل ما لو كان
المشتري مباشرته له وما كان بفعل غيره بامره واذنه كقطع الخياط ونحوه للثوب وكلام
المصنف يحتمل شمول غير من عيبه ونحوه مع تفريط المشتري في الحفظ فكون الحدث منه في
فيشمل الحدث عمدا وخطأ على ما كان بامره او لا قوله من غير جهة المشتري ولو كان العيب
المشتري سقط خياره والعيب السابق على العقد لانه تصرف مسقط للخيار سواء احدث العيب
المشتري منه بعد القبض وفي الثلثة ايام قبل القبض او قبل تمام الثلثة ولا تبعد له الحادث
الحادث منه ولا ارش ولا خيار لانه غير مضمون عليه على البائع واما العيب الحادث في الثلثة
فيثبت الخيار له ويتخير بين اخذ ارش العيب السابق واللاحق من البائع والارش فيهما في العيبين
عبارة عن استرداد جزء من الثمن الا ان وقت التقويم مختلف باعتبار القيمة السوقية في الوقتين
فيقوم العين صحيحة ومعيبة حال العقد ويؤخذ من الثمن بالنسبة ثم تقوم معيبة بالعيب الاخير
الى العيبين ويؤخذ من باقي الثمن بعد اخراج الارش الاول بنسبة التفاوت بين القيمتين
اما مع وحدة القيمة السوقية في الوقتين فتقوم صحيحة ومعيبة بالعيبين دفعة ويؤخذ من الثمن بنسبته

التعيين هذا ان قيل بثبوت الارش بالعيب الحادث في الثلاثة اما على القول بعدمه فليس له
سوى ارش العيب الاول ان لم يفسخ فيقوم صحيحا ومعيبا بالعيب الاول خاصة حين العقد ويرجع
من الثمن بالنسبة وان فسخ رد العين بدون شيء لان ارش معه كالعيب السابق وهو كما لو كان العيب اللاحق
لانه مضمون على البايع في الثلاثة ويلزم من قال بعدم جواز اخذ المشتري الارش من البايع لو
لم يفسخ لعدم كون العيب مضمونا على البايع واما المتيقن من الادلة ضمان العين بالتلف لا
ابعاضها ان يقول بوجوب ضم المشتري مع العين ارش العيب الحادث قبل القبض او في الثلاثة
ودفعه مع العين الى البايع ان فسخ البيع لو وقع العيب في ملك المشتري وعدم ضمان البايع له ويجوز
رد العين مع ارش نقصها بالفسخ كما يجب رد المثل او القيمة بالفسخ مع تلف العين حيث لا تكون
تلفها على البايع فقد يرد وكيف كان فيرد المشتري بعد الفسخ جميع ما شرط ولو اخذ الارش سقط
خيار الفسخ وليس له الفسخ بعده ولو فسخ لم يكن له طلب الارش وهل سقط خيار الفسخ بمجرد طلب
الارش وهل سقط خيار الفسخ بمجرد طلب الارش قبل اخذه اشكال ومقتضى الاصل الاستصحاب
على صورة اجتماع العيب السابق واللاحق قبل القبض او في الثلاثة ليس له طلب الارش لاجل
العيبين لحل العقد وسقط خياره بالعيب الاخر ولا يلزم في اهمال فانفساخ البيع الفسخ
بالعيبين معا وان كان العيب الحادث في الثلاثة من البايع يخير المشتري بين الفسخ وبين الارش
ولا يمنع العيب الحادث عن الرد بالعيب السابق على العقد هنا بطريق اولى فان فسخ فكما مر وان
طلب الارش اخذ ارشا واحدا ارش العيب السابق وهو جزء من الثمن نسبته نسبة التفاوت بين
العيب الاول خاصة حين العقد واخذ ارش العيب اللاحق وهو نسبة التفاوت بين قيمتي
العين حال العقد معيبة بالعيب السابق خاصة وقيمتها حين العيب اللاحق معيبة بالعيبين معا
دون جزء من الثمن بنسبة العيبين كالاول لان ضمان العيب الثاني من قبيل ضمان التلف

ولو فسخ العقد رجع بتمام الثمن ورد العين كما هي بعد ارش العيب الثاني
حتى على القول بان لا ارش على البايع في العيب من الاجنبي وان كان العيب من الاجنبي فسخ
رد العين بلا ارش واخذ جميع الثمن ثم البايع يرجع على الاجنبي بالارش وهو تفاوت ما بين
قيمتها صحيحة ومعيبة وان لم يفسخ رجع بارش العيب السابق على البايع وبارش العيب اللاحق
على الاجنبي والارش الاول جزء من الثمن نسبته نسبة قيمة العين صحيحة ومعيبة حين العقد بالعيب الاول
خاصة والارش الثاني هو التفاوت بين قيمتها معيبة بالعيب الاول خاصة ثم معيبة بالعيبين
معا قوله تخير كالاول ولا ريب في ثبوت الخيار وجواز الفسخ في الثلاثة ولا خلاف لكن
هل يثبت الخيار للفسخ بعد الثلاثة او يسقط ومن المحقق الاخير و[illegible] ابن نما الاول
وهذا الخلاف مبني على ثبوت الخيار بالعيب الحادث في الثلاثة ولا بل انما يجوز الفسخ فيها
بخيار الحيوان فالمحقق على الاخير وابن نما على الاول ولعل هذا القول يثبت خيار العيب
بعد الثلاثة عملا بالاستصحاب وان سقط خيار الحيوان قوله منع من الرد بالعيب السابق مضافا
ان العيب الحادث في العين المعيبة قبل القبض بعد القبض ومضي زمن الخيار سقط خيار
العيب السابق وان كان العيب الحادث بعد الثلاثة من اجل انه مع انه يحدث من سقط ذلك الخيار
والظاهر انه ليس سقط الغير خيار العيب من سائر الخيارات وعلل سقوط الخيار به في الروضة
بان رد المبيع بخيار العيب مشروط بقيامه على ما كان عليه ومقتضاه سقوطه بتلف المبيع كلا
او بعضا مع انهم صرحوا بعدم سقوط باقي الخيارات بتلف العين بل يجوز الفسخ بعده ورد عوضه
من مثل او قيمة لكن الظاهر منهم سقوط خيار العيب بتلف العين وبه صرح في الدروس ولو
فرض ثبوت الخيار مع العيب الحادث بعد الثلاثة ففسخ رد العين مع ارش العيب الحادث
على البايع واسترجع جميع الثمن لا العين خاصة بلا ارش لوقوعه مضمونا على المشتري وفي ملكه

وعلى عبارة المصنف ولعل الحري هي ان يفرض اولا يكون العيب من غير المشتري وهو يشمل كونه
من البائع مع انه لا يسقط الخيار لو كان العيب منه لكونه مضمونا عليه كما لو وقع العيب قبل كونه
مضمونا عليه كما لو وقع العيب قبله او من الله تعالى او من الاجنبي في الثلاثة كما هو مقتضى اطلاق المصنف
قوله ولا يمنع من الرد بالعيب السابق فانه يشمل وقوع العيب من البائع ايضا فان قيل فرق بين
القسمين لو وقع العيب في الثلاثة في ملك البائع فيكون مضمونا عليه كالتلف فيها فلا يمنع من
الرد بخلاف العيب بعد الثلاثة فانه غير مضمون عليه بل يقع في ملك المشتري فيمنع من الرد كما لو كان
بعدها قلنا قد عرفنا ان المضمون على البائع وقوع التلف في ملكه لو تلف ادعاء من قبل
القبض او في الثلاثة انما هو لو كان التلف او العيب من الله او الاجنبي فلا وانما يثبت للمشتري
الخيار بين الفسخ واسترداد الثمن وبين تغريم المشتري العوض للمالك مع ان سقوط الرد بالعيب
السابق بسبب حدوث عيب من البائع او الاجنبي في الثلاثة او قبل القبض خلاف الاجماع ومما
فالامر مشكل جدا وكلما تتم فاصرف في المقام اللهم الا ان يجعل كلام المصنف لو كان العيب
اللاحق قرينة هذا الحكم اعني قوله ولو كان بعدهما الى قوله منع الرد بالعيب السابق لكن قوله
قوله ثم ابتداء من غير جهة المشتري ما ياباه لدلالته على التعميم ومقوله لما كان العيب من البائع
وكيف كان لو كان العيب اللاحق من الاجنبي لم يجز سقوط الرد بالعيب السابق وانما يرجع المشتري
على البائع بارش العيب الاول وعلى الاجنبي بارش العيب الثاني ومقداره وكيفية اخذه في
المقامين كما مر ولو رضي البائع بالرد مع الارش او بدونه تخير بين حدوث العيب بعد الثلاثة
من الله ثم ان ما ذكره المصنف من سقوط الرد بالعيب السابق مع تجدد عيب بعد الثلاثة مبني على ان
التلف يسقط خيار العيب حيث لا يكون العين مضمونة على البائع كما بعد القبض والثلاثة وقد
صرح في الدروس بان التلف يسقط خيار العيب وكذا العيب الحادث بعد الثلاثة ومن صرح الرجع

بان

بان الرد وجاز العيب [illegible] وطيفيا بالعين على ما كان والظاهر ان هذا هو المشهور بل المشهور عندهم
ويدل عليه مرسل صحيحة ابن ابي عمير عن جميل عن بعض اصحابنا الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه
عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او
خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب والظاهر من مفهوم قوله ان كان الثوب قائما بعينه رده انه
لا رد مع تلفه او تعيبه فان قيل لعل المراد بعدم القدرة من المشتري فيه وعدم التلف والعيب
بفعله بقرينة قوله وان كان الثوب قطع الخ فان الظاهر المفهوم الذي صرح به في القطع ونحوه
فعل المشتري او بامره فلا يدل على سقوط الخيار لو كان التلف او العيب من الله تعالى او بفعل
الاجنبي كما هو المدعى بل لا يخفى فانه بفعل المشتري يسقط الخيار قلنا عموم مفهوم الجملة
الشرطية الاولى يشمل تلف العين او عيبها مطلقا ولو بفعل الاجنبي او من الله تعالى ومقتضاه سقوط
الخيار كما لو كان من المشتري واما الشرطية الثانية فلا دلالة لها على حصر سقوط الخيار في تصرف
المشتري وانما ذكر ذلك على وجه المثال بدليل ان تصرف المشتري لا ينحصر فيما ذكر فيها مع انه
لا دلالة فيها على ان القطع ونحوه من المشتري وبفعله بل يعمه الا ان يقال المتبادر منه الاول او
بان الخيار ثابت فلا يسقط بالتلف والعيب وفي بعضها اشكال ثم ان اطلاق عبارة المصنف
كغيره يشمل البيع الشخصي والكلي الموصوف ولا ريب في ثبوت خيار الحيوان في الثلاثة في الاول
من حين العقد وفي الفرد على الخلاف واما في البيع الكلي فهل يثبت خيار الحيوان من حين
العقد او من حين القبض وجهان واطلاق النص والفتوى يقتضي الاول وان كان يوجه الثاني و
كيف كان لو فرض القبض حين العقد ثم تلف في الثلاثة او عاب فيها فهل يبطل البيع في الاخيرة
ويرجع المشتري في الثمن او لا يبطل بل يرجع المشتري على البائع بعين اخرى من افراد الكلي الموصوف
الذي وقع عليه العقد وجهان وكذا في صورة العيب يحتمل ثبوت الخيار للمشتري في فسخ البيع

ولغا الارش ويحتمل عدم استحقاقه سوى الابدال وبالجملة فقول المص لو تلف بعد قبضه في
ثمن البايع يتمشى في البيع الكلي والشخصي معا بلا ريب لكن لا اشكال في انه في الاول له الرجوع في
الثمن وليس له سوى الابدال فلا ينفسخ البيع بالتلف وعلى الاول ينفسخ بعد ان المبيع غير منحصر في
المقبوض وله افراد اخر فلا وجه لانفساخ البيع والرجوع في الثمن مع امكان الابدال وانما يتمشى
ذلك مع الانحصار في الشخص من ان القبض يوجب تعيين المبيع وتشخصه فيكون بحكم تعينه في
العقد فعلى الاول يختص قول المص فان كان في الثلثة يتخير الخ بالبيع الشخصي وعلى الاخير يعم الكلي
وقوله منع الرد بالعيب السابق لا ياتي في البيع الكلي قطعا وكيف كان فالمذهب الاقوى عدم
انفساخ البيع بالتلف وعدم الخيار واستحقاق الارش بالعيب في الثلثة مع كلية البيع وانما له الابدال
لعدم انحصار افراد المبيع في المقبوض وعدم ثبوت انحصاره فيه حتى يتلف او يعيب في الثلثة لا تم
في ضمان البايع وانما يفيد القبض التعيين مع خروج المبيع عن ضمان البايع مضافا الى اصالة لزوم البيع
وعدم انفساخه بالتلف وعدم ثبوت الخيار في البيع وبراءة ذمة البايع من الثمن واستصحاب الملك
ونحو ذلك ودعوى ان مع عدم افادة القبض في الكلي التعيين في الثلثة من حيث في البيع الشخصي كل
يبطل القبض من حيث هو بعد تعين المبيع به في الكلي فله الابدال لا استرداد الثمن
وكما يثبت الخيار في فسخ القبض في الكلي مع العيب فيها ثم الابدال وله الرضا مع الارش دون
فسخ اصل العقد ثم ان اطلاق كلام المص كغيره يقتضي عدم الفرق بين كون الحيوان مبيعا بالاصالة
او بالتبع كالحمل فيثبت بتلفه في الثلثة او تعيبه فيها الارش وبالجملة التلف بعد القبض في البيع
الكلي يقع من البايع ويوجب بطلان القبض في البيع الكلي يقع من البايع ويوجب بطلان القبض ونقض
البيع في المقبوض فيصير قبضه كلا قبض ولا يوجب بطلان اصل العقد لاصالة لزومه واصالة عدم
تسلطه على استرداد الثمن وبراءة ذمة البايع من وجوب رده وان كانت معارضة باصالة براءته

ل

من الابدال وعدم تسلط المشتري على المطالبة بالبدل الا انهما بعد التعارض يتساقطان
ويبقى اصالة لزوم العقد واستصحابه واستصحاب ملك البايع للثمن واصالة عدم اشتغال
ذمة المشتري سليمة عن المعارض ولا فرق في جميع ما مر من ثبوت خيار الفسخ والارش مع العيب
قبل القبض او في الثلثة ووقوع التلف من البايع بين كون الحيوان المبيع مستقلا بالاصالة او
كالحمل سواء ضم الى الحامل ام الى غيره قوله والحمل حال البيع الخ لا فرق في جميع ما ذكر
من احكام الحمل بين البيع الشخصي والكلي الموصوف كالحامل الموجل وضم الحمل الى الحامل
في البيع جائز ان كان منضما بالتبع اما لو كان كل منهما مقصودا بالاصالة او الحمل خاصا في مشكل
البيع فالجهالة ولو ضم الحمل الى غير الحامل صح ان قصد تبعا واعلم ان الكلام في انما هو مع اطلاق
البيع بدون قرينة من عادة وعرف ونحوها على تبعية الحمل ودخوله في البيع اما مع وجودها
فيدخل كما يدخل اللجام والحلية في بيع السيف للعادة لشمول اللفظ الدال عرفا وان لم يشملها
لغة ولا يختص الخلاف في البيع بل يجاري في عتق الحامل وتدبيرها وكتابتها والوصية بها اصلا
بان الحمل يجري بعتق الحامل ويصير مدبرا بتدبيرها والخلاف في العتق والتدبير موجود ولا
خلاف في الوصية ويدل على دخوله في الحامل في جميع ذلك الخبر المتكرر في حبلى اعتق امرأة وهي
حبلى فاستثنى ما في بطنها لان ما في بطنها منها والتعليل كما ترى يقتضي دخوله في البيع
وعتقها الذي في الحامل فاسترقت لا يدخل حملها لو كان مستثنا فلا حرية معها وان يعتق
فيها عن دينه الخبائز قوله فان سقط قبل قبضه الخ هذا متفرع على دخول الحمل في البيع اما
بالشرط او بسهوه مطلقا فلا ارش للسقط الا اذا حصل في الحامل نقص او عيب عرض
بالاجهاض ولو ولدت بعد القبض فحمل دخولها نقص او عيب ضمن البايع الارش وان كان
مع بلوغ الزواد وكذا لو ولدت في الثلثة بعد القبض ولا فرق في ذلك بين دخول الحمل في البيع و

لتبع م

ثم ان ما ذكره المصنف من الارش انما يجب لو كان السقوط من الله اما لو كان من البائع او الاجنبي
فالارش الثابت هنا انما هو التفاوت بين القيمتين في الحالين دون استرداد جزء من الثمن
بالنسبة كما ذكرناه وقدمنا وجهه وانما اطلق لان العموم السقوط دون تفصيل من غير فعله فيحتمل
من البائع او الاجنبي وهو غير جيد كما عرفت ثم انه لا وجه للاقتصار على الارش وعدم التعرض
لخيار الفسخ بالاجهاض فانه ثابت ايضا للمشتري فيتخير بينه وبين الارش كما لو تلف بعض الحيوان
او عاب قبل القبض او في الثلاثة اذ لا فرق في ذلك بين المبيع المقصود بالاصالة او المقصود بالتبع
ومن ثم يثبت الارش ههنا ثم انه يجب في وجه الارش بسقط التفاوت بين قيمة الحامل مع
وبينه مفردا عن الحمل لا حاملا او بالجملة لا بد من تقويمها حاملا مفردا عن الحمل لا حاملا
بالجملة لا بد من تقويمها حاملا مفردا عن الحمل ومعه لانها اذا قومت حاملا بدون الحمل المنفصل
البين بين الامرين فان الحامل زيادة قيمة من الحامل مفردا عن حملها مع حملها نبه في بعض الا
ولو قوم حاملا مع الحمل ومجهضا كان ادخل في الارش عيب الاجهاض وهو مضاف الى
الحمل فلو ولو قال اشتر بيننا فشركني لعلم ان البيع اما فسخ بينه الشريكين مع امر الشريك له
بها او بعد الشراء لنفسه فقوله المشتري ليختص او دفع الثمن وانت شريكي في نحوه او هل المشتري ضمان
لنفسه فقوله ليختص او دفع الثمن بعض الثمن وانا شريكك في النصف او نحوه وفي القسم الاول
انما امره ان يشركه في جزء معين او يطلق الشركة فعلى الاول يتبع امره فان زاد عليه وقف على اجازته
وان نقص عنه احتمل الصحة لدخول الاقل في الاكثر ويحتمل التوقف على الاجازة لحصول المخالفة
ومع الاطلاق ينصرف الى الشركة بالنصف لانه الاصل المتبادر منها والاصالة عدم
ثم ان ما امره بدفع الثمن عنه بنية الرجوع بعوض عليه او تبرعا او يطلق بل هنا لا يتعرض من الامر
فاما ان يكون هناك قرينة تقتضي الاذن في دفع الثمن او لا ومع عدم الاذن في دفع الثمن لا

ولا يخلو اما ان دفع المشتري الثمن عن شريكه فاما ان ينوي الرجوع او لا ينوي شيئا وانما الثمن
من دون عدمه ومع ذلك هل يتبرع بها عن الشريك ولا رجوع له عليه بعوض وان كان بنية الرجوع
فكل بريء من حق البائع ولا رجوع للدافع على المدفوع عنه بشيء سواء كان البيع كله او بعضه
حالا كان او مؤجلا لانه تبرع بالوفاء لدين غيره ولو تبرع بدون اذنه فانه يبرأ المديون
وليس للموفي الرجوع عليه بعوضه مع عدم اذنه ولو نوى الرجوع عليه وله نية التبرع وبدون
نية التبرع وليس له الرجوع على صاحب الدين باسترداد ما دفعه اليه اما لو اشترى ههنا
ما لم يتبين الشركة فهي تتوقف الشركة نظر سواء امره بالشراء بعين ما لزم الا وجب بنية الشركة
نظر سواء كان الشراء بعين ما لزم لا وجب بنية الشركة فالمعتبر قصد المشتري الشركة وان حصل بالبيع
البيع للمشتري خاصة وبالجملة لا ريب في ان امر الشريك بالشراء على وجه الشركة توكيل للمامور في
ذلك فاذا اشترى المامور ناويا في الاذن بنية الشركة كان شراء بعضه لنفسه بالاصالة وبعضها
وبعضها بالوكالة واستقر بعض الثمن في ذمة المشتري وبعضه في ذمة الشريك الامر فاذا ادى
المشتري جميع الثمن رجع عليه بحصة الشريك عليه ان كان في دفعه بحصته باذن صريحا او فحوى و
كان دفع الثمن عن شريكه قرضا له وان كان دفع الثمن بدون اذنه منه لم يكن له الرجوع على الشريك
بشيء وبرئت ذمة الشريك من حق البائع واستحق بعض المبيع مجانا الا ان المشتري لا اذن في دفعه
من الثمن بدون اذنه ولا رجوع له عليه سواء تبرع المشتري بدفع الثمن عنه ام قصد الرجوع عليه
لعموم ما دل على جواز اداء الدين واصالة براءة ذمة الشريك عن الرجوع عليه لعدم اذنه
فيه ومن ثم لو ادى شخص دين غيره او ضمن دينه بدون اذنه برئ المديون ولا رجوع للضامن و
المؤدي عليه بشيء وكذا لو عمل عملا لشخص بدون اذنه لم يستحق اجرة عليه سواء قصد بذلك التبرع
او الرجوع بما ادى او ضمن عنه ام لا ولو قال المختص من دعي فله كذا فرد شخص بدون سماع

فلك عنه وقصد به العوض فهي استحقاقه العوض اشكال او خلاف وكيف كان لا فرق في
ما ذكر بين الامر بالشراء في كل ما فيه او في نوع خاص كما فيه او امة او شخص خاص كما فيه معينه
هذا كله مع الشراء في الذمة اما مع الشراء بعين ماله فان كان باذن الامر صح الشراء وتحقق
الشركة واستحق المامور الرجوع على الامر بعوض ما دفعه من الثمن وكان ما دفعه من الثمن
المعين قرضا وان امره بشراء عين شركة سواء كان في الذمة ام بعين خاصة مطلقا ولو كان الامر
مطلقا فان كان معه قرينة تقتضي جواز الشراء بعين مال المامور والا فمنصرفه الى الشراء بعين
ما له ويرجع به على الامر بعوض ما دفعه من الثمن واما بدون ذلك فلا رجوع له عليه بشيء ووقع
الشراء كله للمشتري في ظاهر الشرع وليس للامر منه شيء ولا شركة الا في العين لا مع الاجازة لعدم
الاذن للشراء بالعين والامر بالشراء المطلق لا يستلزم دفع الثمن والشراء بالعين يقتضي دفع
والشراء بالعين يقتضي دفع الثمن عنه بل بعد اذنه فلا يحمل الامر المطلق بل ينصرف الى الشراء
لا يستلزم دفع الثمن عنه وهو الشراء في الذمة والشراء في الشراء بالعين غير ما سوده والملك
لا بد ان يقع باذنه واختياره ولا يملك عنه الا بالاذن فلا يقع له شيء منه كما لو اشترى احد
متاعا من ماله لغيره بدون اذنه مع الشركة او بدونها في الذمة او بعين خاصة فانه لا يقع عن
الغير الا باجازته بل يقع للمشتري في ظاهر الشرع ويجوز للبائع عليه الثمن اما صحة البيع في الواقع
او في الذمة كما لو صرح المشتري بالشراء لغيره فهي صحة البيع اولا وبادنا الغير فيه فيقع للمشتري فيه
اشكال من حيث ان العقد يتبع القصد والفرض انه ما قصده لنفسه فيقع ما وقع له بقصد خلافه
مع احتمال بطلان الشراء فيبطل البيع سواء قصد المشتري لغيره الا الرجوع عليه بالثمن ام قصد
قوله والا فلا اي ان كان دفع الثمن الى البائع بدون اذن الشريك فلا رجوع له عليه لكن
له انتزاع ما دفعه الى البائع او اخذ مثله من البائع اما بالعلم به او حيث ... ثابت

بان لا يعلم قصده الشركة بالشراء فللبائع ان يأخذ منه الثمن في ظاهر الشرع لان المشتري
عليه ظاهرا ولا يسمع قوله بوقوع الشراء بقصد الشركة وثبوت بعض الثمن في ذمة الشريك
هذا فللمشتري الرجوع على الامر بحصته من الثمن ولا يرد دفعه من الثمن الى البائع ولكن
البائع ظالما في ... ما اخذه منه وحصته في ذمة الامر بحسب الواقع فيأخذه المشتري
من البائع **قوله** والعبد لا يملك الخ يدل عليه جميع ما دل على انه لا يرث ولا يورث ولا يملك
وان جميع ما بيده ارث المولى وانه لا يصح له الوصية ولا الوقف وانه اذن المولى في ذلك
والواقف والعبد في قوله بما كلما كل من عدم ملكه لا يصح له هبة شيء من غير مولاه ولا على
وان اذن المولى للواهب في الهبة وللعبد في القبول وعلى القول بانه يملك ينبغي الصحة مع الاذن
اما بدون الاذن فلا يصح على القولين وعلى اي حال هو محجور عن التصرف فيه وان قيل بملكه
وكل محجور عن جميع التصرفات في بدنه فلا يصح له الالتقاط والاحتطاب بغير اذن المولى ولا
اذن المولى وان لم يتضرر به المولى وفي صحة مثل هذا العقد او الايقاع اشكال من جهة ان النهي
لا يقتضي الفساد في المعاملات وليس له اجماع او حجة بدون اذن المولى الا في الجزي و
المحال ويدل عليه جملة من الاخبار ... ويصح منه خلع زوجته وعليه ما يدل على القول بانه
يملك وفي توقف صحة خلعه على اذن المولى نظر وعلى القول بعدم ملكه لا يصح خلعه لتوقفه على
ملك البذل **قوله** فلو كان بيده مال الخ وجه التفريع على العبد لا يملك امر على القول بعدم ملكه
ولا اشكال في تبعيته للمولى وليس للبائع منه شيء وهذا من ثمرات القول بملكه مع الحجر عليه وفا
والمنع من بعض انواع ... بدون اذن المولى على جميع الاقوال اما على القول بعدم ملكه فانه لا
فان باعه فاصحاب كالاخبار في حكمه ثم ان المراد بقوله كان بيده مال المال الذي يحب
الغير بحكم ما له وفي تصرفه اما لو كان بيده مال السيد او الغير على وجه العارية او الوديعة

او المضاربة والتجارة او نحو ذلك فلا اشكال في عدم دخوله في البيع ولو مع الشرط ان كان ذلك كله بغير
ولا باذنه ويدل على عدم ملكه ظاهر الاية وقوله عليه السلام في رواية ابي جرير المروية في باب اللقطة ما للمملوك
واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا ويمكن ان يوجه دلالة الاية والرواية على انه
محجور عليه لا انه لا يملك ولو باذن المولى فلا ريب في نفوذ ملكه بالكسب وقبول الهبة وتملك
اللقطة ونحو ذلك على اذن المولى وصحيحة عبد الله بن سنان مملوك بيده مال اعليه زكاة قال
لا قلت ولا على سيده قال لا لانه لم يصل الى سيده وليس هو للمملوك ويدل ايضا على ان ما بيد العبد
ما يختص به لا ما دفعه اليه المولى للتجارة وصحيحة ابن محبوب عن اسحق بن عمار ما تقول في رجل
يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل
ما كان مني اليك او مما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه
في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي له قال لا فقلت له اليس العبد وماله
لمولاه قال ليس هذا ذاك ثم قال قل له فليردها عليه فانه لا يحل له فانه افتدى بها نفسه من
العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول
قال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطي العبد من الزكاة شيئا وقد استدل في الكفاية على
تملك ما ملكه مولاه ودلالته عليه والامر بردها عليه والحكم بحرمتها على المولى لعله
لوجوب تمكينه من التصرف باعتبار انه اذن في التصرف فيه مع ذلك عوضا عن تحليله من
من ايذائه وضربه فليس له الرجوع فاذنه وتمكينه من التصرف لعدم ترتب عوضه عليه وهو سقوط
عقوبة الاخرة عنه وبالجملة عدم حل المال للمولى او عدم حل اخذه منه بعدما اراد به صح لانه
لا يحل له الابدان على الملك بل لا يصح منه ومن اباحة التصرف فلعل الغرض من عدم الحل والكون
له وهو حرب بقاؤه على اذنه له في التصرف فيه وهو لا يستلزم ملك العبد له ودوام

ملك

ملك المولى عنه كالرهن فانه ملك الراهن ومحجور عن التصرف فيه وكمال المفلس وكل محجور
عليه وجواز تصرفه تصرفا لعينه في ملك غيره من تحليله وعدم صحته منه بعد ابتداء الاذن
ما اختيار معتبر في ابواب الفقه كالعين الموجرة ومال المرتهن والمساقاة والعين
الموصى بمنفعتها وغير ذلك والانتفاع بالعين على وجه العارية مع اشتراطها في عقد
لازم والسكنى والعمرى والرقبى والتحبيس ونحوها فان العين او الحد منفعتها الغير
ويدل على ان العبد لا يملك قول الراوي اليس العبد وماله لمولاه وتقرير الامام
له على ذلك بحيث يظهر تسليمه فيه من حيث انه لم ينكر عليه ذلك واما قوله ليس هذا ذاك
فيحتمل ان يراد به ان هذا الفرض ليس من تلك القاعدة فيدل على استثناء ما ملكه مولى
من عدم ملك الرق كما اختاره بعض فيدل على عدم ملكه في الجملة ويحتمل ان يراد به انه
ليس منع المولى من اخذ ما دفعه اليه ما وكرعوضا عن ضربه لاصل خروج المال عن ملكه ودخوله
في ملك المملوك حتى يتوهم منافاته لكون العبد وماله لمولاه بل لانه افتدى به نفسه
عن عقوبة الاخرة واباح له التصرف فيه والانتفاع به باي وجه شاء ولو بالتملك و
صرفه في حوائجه فلا يجوز له الرجوع فيه فان هذه الاباحة في معنى تمليكه له كما عرفت وكلام
على ما ذكرنا تعليل الحكم بانه افتدى به نفسه لا يخلو لو كان العبد قابلا للملك كان
في الملك بالهبة منه وانه لم يكن افتداء فالتعليل بخصوص الافتداء به عن عقوبة الاخرة
اظهر شاهد على انه لا يملك بمجرد الهبة وان خصوص الافتداء له مدخلية في الملك
او البقاء على اباحة الانتفاع ويشهد لما ذكرنا قوله الا ان يعمل له بها اي يعمل المولى
بالدراهم فانه يجب عليه زكاة التجارة ندبا او وجوبا واما قلنا ان المراد العمل للمولى
دون العبد لانه ليس عليه زكاة التجارة ايضا على القول بملكه ولقوله ولا يعطي العبد من

محجور عليه بالنسبة الى التصرف في ذلك المال لعدم جواز دفع المال اليه كما دل عليه الخبر
السابق فهذا الفرض مستثنى من كون الرق محجورا عليه اللهم الا ان يقال لا يجوز التصرف
بدون اذن المولى لكن يجب على المولى الاذن فيه ويحرم منعه منه ويستثنى من جواز تصرف
العبد في المال في صورة الفرض العتق على القول بانه لا يملك فلو وهب المولى عبدا او
او اشترى بالمال العبد او امة لم يصح اعتاقه اذ لا عتق الا في ملك وان اذن له المولى فيه الا
وكان ذلك بعد … المال الموهوب كله للمولى على القول بعدم ملكه وتظهر الثمرة ايضا في العتق
ووطي الامة فانه يجوز ذلك لو قيل بملكه الا انه يعتبره اذ لا عتق الا في الملك ولا وطي الا
بمجرد الاذن بدون تحليل الثمرة ايضا في تلف او … المال الموهوب بتعدي او غصبه فان
المتلف من المولى وهو المدعي الراجع على الغاصب والمتلف بالعوض فان قيل بملكه على العبد
كان هو المدعي والعوض له وكذا تظهر الثمرة فيما لو ادعى شخص على ما بيد العبد فان الدعوى
تتوجه على المولى واليمين عليه لو كان هو المالك وان كان العبد مالكا توجه الدعوى عليه
وكان هو الحالف وكذا تظهر الثمرة في وصية العبد ووقفه لان المال الذي … ذلك
ويدل على ان الرق علة ما ورد في علة اخبار الجبر … بين الرجل وولده ولا بينه وبين عبده
ولا بينه وبين اهله ربا فان نفي الربا … في الملك … على عدم ملكه ما دل على
… وكفارة في … الخطا وافطار يوم من رمضان ونحو ذلك في الصيام
بدون فرق بين من له مال وغيره لا يدل على ذلك باعتبار كونه محجورا عليه لانا نقول
لا يحجر عليه فيما يجب شرعا كما في النفقة ونحوه واما الملك بالحيازة فان قيل بملكه ملكها
بالنية مع اذن المولى فيها اما بدون اذنه كان الملك للمولى لما لو نوى به بدون اذنه
او نوى بها نفسه باذنه او بدونه ففي ثبوت الملك للمولى او عدمه حتى يحوزه المولى … واخذ

من الزكاة شيئا وذكره بعد ذلك الكلام يدل على ان المراد انه لا يعطي المولى من زكاة يتجر
ذلك المال العبد شيئا فيدل على التجارة للمولى … فهذا الخبر على ان للمولى التجارة بذلك
المال بنفسه او بامر العبد بها ويكون الربح للمولى والزكاة عليه وفيه ايضا تظهر الجواب
عما ربما يقال … للمولى … ذلك المال من العبد فاي فائدة في حكم
الرواية هل هو الا بمعنى خروجه من ملكه ودخوله في ملك العبد والجواب ان فائدة ملكه …
من ان يعصر للمولى سواء احجر على العبد ام غيره فتدبر وكذا تظهر الثمرة فيما لو عتق العبد او
انتقل من ملكه الى غيره فانه لو مات كان المال لمولاه الذي وهب المال ان كان باقيا
عنده وحصة ولا ينتقل الى ورثته ولا الى مولاه الاخير لانه انتقل عنه العبد … واما
ان قيل بملكه كان له ولوارثه مع العتق ولمولاه الاخير مع البيع ونحوه وكيف كان يجوز لمولاه
اخذه منه بعد عتقه او بيعه ما دام حيا ولو مات العبد بعد موت مولاه انتقل المال الى
ملك ورثة المولى ويجوز للعبد ما دام حيا التصرف في ذلك تصرفا مستقلا وفائدته …
ولا ينافي ملكه المولى له كما يباح للضيف الاكل مع ان عينها ملك المالك للضيف فان قيل
يجوز للضيف ان يرجع باذنه في الاكل قبل الاكل وهنا لا رجوع للمولى في الاذن في التصرف
قلنا … وجوب الصيام مثلا … او كفارة فلا رجوع في الاكل ولا على الضيف
المأكول وانما هو محرم للاحترام ثم ان العبد يجوز على القول بانه لا يملك ما وهب مولاه وطي
الامة لو وهبها المولى اياه او شراها … بالمال … وطئها وليس للمولى … لكن …
من الامة للمولى ولو استولدها فالولد ايضا للمولى وكل …
بما له هبة وللمولى التصرف في الولد والنتاج كيف شاء بدون نهي العبد …
التصرف فيه بدون اذنه واما على القول بانه ملك فالولد والنتاج للعبد …

منزلة العامل على الاباحة ما دام مبعضا اشكال ولا يبعد ثبوتها او لويته للعبد في التجارة
وان لم يملكه كما في التحجير فليس لغيره التعرض له بدون رضاه الا مولاه فان تعرض له
اثم وفي ملكه نظر واعلم انه على القول بان العبد يملك لو ملك امة بهبة المولى او غيره له او
شراء او نحو ذلك جاز له وطيها فان استولدها باذن المولى او بدونه صارت ام ولد وينبغي
ان لا يملك المولى ولده وهو ابنه لا يملك ان يملك ولده فينبغي الاشكال في حكم الولد الحكم
بحريته ابتغ غيرها ان العلم حيث احد الاعيان الاهم الا ان يقال ما كان الولد نما ملك المولى كان
ملكا للرق وان لم يملك لانه قد بر وكيف كان فالملاك مادا على ان ولد المملوك بعضهم مع
العبد المالك منهم ولا يذهب عليك انه لا فرق على القول بان الرق لا يملك بين القن ومن تشبث
بالحرية كالمدبر وام الولد وحينئذ من القول بانه لا يملك المكاتب بقسميه فانه يملك قطعا
والا لامتنع تحرره بمبادلة المال الى المولى فان المال اذا كان للمولى كيف يحصل فك رقبته
بالاداء ويشهد لما ذكرناه انه قال في الوصية في كتاب الوصية ولو كان مكاتبا مطلقا وطلقا
او مشروطا لم يؤد شيئا فهي جواز الوصية له تردد منشؤه من انه لم يخرج عن ملك المولى الى ان قال
ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منه وقال ايضا
هذا دليل الملك والاقرب جواز اشتراط الاجل في الكتابة بناء على ان العبد لا يملك شيئا فهو من
العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلابد من ناحية بوقت يمكن حصوله عادة ومن
نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض الى اخرها ان الاقرب لامكان التملك اى بعد
عقد الكتابة بعد قوله بناء على ان العبد لا يملك اى قبل الكتابة بناء على ما ذكرنا
من الاستثناء وكذا يستثنى من عدم تملك الرق ما لو اعتق بعض الشركاء حصته من الرق
المشترك على اعسار فانه يستسعى المملوك في حصة باقي الشركاء ولابد للهبة من المتولد فان

اذن

الرق للمبعض مع علله جميع كسبه حيث يصح منه مع الاجحص وكيف كان لا فرق في عدم تملك
الرق شيئا بين من كان كله رقا والمبعض بالنسبة الى حصته الرق فعدتمو ولذا يستثنى من عدم
الرق جميع مواضع وجوب الاستسعاء كما لو اوصى بعضه والمالك للوارث الترك جميع قيمتها
وكما لو اشترى العامل من مال المضاربة اباه او من ينعتق عليه فانه ينعتق منه الربح
ينعتق فله حصته من الربح ويستسعى في الباقي وقس على ذلك جميع مواضع الاستسعاء
ثم ان عدم ملكه على القول به خاص بالمال ولا مانع من استحقاقه شيئا كحق التحجير و
نحوهما وعليك بضع زوجته الحرة او امة غير المولى ومن ثم يكون طلاقها بيده كالحر
وفي مسئلة التحليل ليس ملك العبد بضع زوجته على حد الملك المحض حيث لا يكون للعبد
بل المراد به الاستحقاق كما في قولك زيد يملك الفضاء ونحوه ومثل هذا يستوي فيه
والعبد انتهى ويدل على ان الرق لا يملك عاقبته ومولاه صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع
ما اخذ من ام ولد شيئا وهب لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع اجمعه ذلك له رضا
اذا كانت ام ولد له او ابنه قال ان لم يكن الهبة بعد ملك غيرها اولى وعلى جملها على الحر
في الهبة فانها جائزة واعلم انه لا امر للمولى سواء قيل يملك العبد ام لا وكذا نفقة زوجته
ومهرها على المولى وان قيل بانه يملك وكان له مال ان كان النكاح باذن المولى ويدل له
على عدم ملك العبد شيئا موثقة زرارة رجل مات وترك عليه دين وترك عبدا له
مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده
وفي تجارته فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد
فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال الا
ان يضمن الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده للورثة فان ابوا كان العبد وما كان

العبد وما بيده للغرماء، بقوم العبد وما بيده من المال ثم نقسم ذلك بينهم بالحصص

فان عجز عن قيمة العبد وما بيده عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان

للميت تركة شيئا وان فضل من قيمة العبد وما كان بيده عن دين الغرماء رده على الورثة ومالهم

ان المال كان للعبد ومع ذلك حكم به للمولى وفي رواية المرادي عن جواز صلاة العبد قال

قال ان كانت امك فلا ان الحديث يقول العبد مملوكا لا يقدر على شيء واعلم انه على القول

بان العبد يملك لا يصح كثير من احكام الملك فلا يحكم له بما في يده لو جعل انه له او للمولى او لغيره

بل يحكم به للمولى الا ان يعلم انه له فيه عين دالة على ملكه وان دلت على ملك المولى فغير دليل

على ما ذكرنا حكمهم بان ما بيد العبد الماذون من مولاه في التجارة يحكم به لمولاه وانه لو

المولى وغيره فعلى العتق مولاه عن كفارة غيره حكم بالعتق لمولى المعتق كما سيأتي وما يحكم

بل الرق وان دلت على الملك اجماعا في الجملة الا انه اعم من الدلالة على ملك نفسه ومولاه

على المولى فانه عليك فيحتمل عدم الدلالة على خصوص احدهما وتحمل الدلالة على ملك العبد

والتعدد لانه على ملك المولى سواء لم يعلم الرق ما دام علم له وسواء كان الغالب في يد ما

او مولاه. اما على القول بانه لا يملك فلا اشكال في انه يدل على ملك المولى وكيف كان

عدم ملك الرق هو الموافق للاصول لاصالة عدم الملك للانسان وعدم سلطانه على مالكه

وعدم صحة تصرفاته فيه وعدم النقل والانتقال حتى يخرج بالاجماع والاخبار بل الظن وقد

بقي الرق على الاصول الشرعية لفقد الاجماع فيه كيف والمشهور على خلافه وتعدد نقادير الاخبار

من الجانبين لو سلم وجودها تساقطا وبقي الاصول لعدم المعارض وبدل على عدم ملكه ما

على ان العبد اذا بيع وله مال فهو للبائع كصحيحة محمد بن مسلم وغيرها على انه ان جهل البائع

عالم فهو للبائع وان علم به فهو للمشتري ولا ستهداده لا يوافق شيء من ذلك كون المال للعبد فان

فان تقضاه فيتبعه ما له له ان كان ولا يكون للبائع ولا للمشتري واعلم ان في المسالك نسب

الرق في الجملة الى الاكثر ونسب الدروس الى بعض الاكثر على وجه الاطلاق وفي الكفاية

عدمه الى الاكثر ويدل على عدم ملكه رواية محمد بن مسلم جامعة بين جودة الجيد من نسلها

كثيرة ثم جاءت بعد باولاد نسلها بها ولا دفاع كثيرة قال انها وجميع ما اسمها للورثة وهو

يشمل الاولاد والمتاع ويدل على انه عليك عدة من الاخبار الدالة على انه لو صح عبد وكان

له مال كان المولى يحتمل ماله او للعبد ان علم به وهو فانه يحرز ما لا يحرزه وان حلفنا انه عليك الا

ان يحرز ما الاول بمعنى عدم ملكه والا فما له للمولى اذا لا حاجة يحمل المولى في تملكه مال العبد

لكن للمولى اذا لا يحمل المولى في تملكه مال العبد لكن يدل على انه عليك ما في الصحيح عن ابي

جرير وجيل قال المملوك كان يحرز فيه مال الله قال لا يتبعه ما لم ياخذ العتق يقول له ما لك وانت

حر وصحيحة وصحيحة سعد بن سعد في الرجل يبيع عبده يشتغل نفسه من يمنه العبق فيما ذكر العبد

فيما بينهما ان له على كذا وكذا له كذا له ان يأخذ منه قال يأخذ منه عفوا وجابه ابا له في

عفوها ان اد فليس وعكس حمله على التفضيل والاحسان من المولى في ترك ما بيده بدون

رضاه وموقع التفضيل فلت لمولاه فهي حسبما دراهم وانا اعطيك مائتا درهم فهذا

ان كان لك يوم شرطت ان تعطيه فيه فعليك ان تعطيه فان لم يكن يوم شرطت ما لك عليك

منها وصدر اخرا لاحد ويدل على ملكه فاصل الضريبة صحيح عمر بن يزيد جال رادان يعتق

مملوكا له وكان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب

المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال اذا ادى الى سيده ما كان

فرض عليه فما اكتسب بعد الضريبة فهو للمملوك قلت فعلى اولا ان يتصدق بما اكتسب ويعتق

بعد الضريبة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة

لمن يكون ولاء العبد قال يذهب ويتوالى الى من احب فقلت اليس قال النبي صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق
قال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله ولما في صحيحة محمد بن مسلم المملوك يعطي الرجل مالا ليشتريه
فيعتقه قال لا يصلح فيمكن حملهما على ان عدم صحة الشراء للحجر على العبد لا لعدم الملك وفي خبر
عن سليمان بن خالد المملوك اراد ان يشتري نفسه فقال من اراد ان اهل الحديث يرون ان يشتريه بكل
مال العبد قال ان اراد ان يشتريه بكله من مال العبد فلا يبيعه وان اراد ان يجعل ذلك فيما
بينه وبين الله حتى يكون ولاؤه له فليدفع من ماله في الثمن شيئا ان شاء زاده درهما وان
شاء ما شاء بعد ان يكون زيادة من مال من عند العبد فيجعله ثم فيكون ولاء العبد له
وفي رواية اسحق بن عمار ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له فقال ان ملكك لي ولك وقد تركته لك ورد
صحيحة الحلبي في تفسير قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا اي ان علمتم لهم دينا ومالا وملكه
على صحة الوصية له وعدم ارثه اذ لا وجه لعدم الصحة مع ملكه وان علم به ذهب جماعة
الى انه ان علم بان له مالا كان للمشتري عملا بصحيحة زرارة الرجل يشتري المملوك وله
مال قال ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع ومثله
صحيحة اخرى له ولا يخفى ان مقتضاهما انه لا يملك العبد مالا لو كان مال المشتري ولا للبائع
لو كان يبيعها انه اذا اعتق كان له يتصرف فيه كيف شاء ويمكن بناء الرواية على انه لا يملك شيئا
واما كونه مال المشتري مع علم البائع به فيمكن حمله على دخوله في البيع مع وجود عادة تقتضي
لو وقع البيع على العبد وماله وما يحتمله انما كان ذلك لقصد البائع والمشتري دخول المال
في البيع وشمول العقد بقرينة العادة تبعا وان لم يذكروا العقد كما يدخل النعل والحلية في
بيع السيف حال الاطلاق بيعا مع خبر وهب عن جعفر وكما يدخل الاحجار والاخشاب
ونحوها في بيع الدار وكذا ما على العبد من الثياب في بيعه ولا ريب انه مع وجود عرف و

عادة بدخول مال العبد في بيعه يحكم بدخوله وانما الكلام مع عدم عادة ولا قرينة كما
دلالة في الخبر على الدخول والفرق بين علم البائع وجهله اصلا فيشاهد على ما ذكرنا انه مع
العلم به يقصد البائع نقل ماله الى المشتري كالعبد ويدخل في البيع بقرينة العادة المعروفة
اما مع جهله فيعقله بقصده فلا يحتمله العقد فان المفروض عدم العادة والقصد ومجرد العادة غير كاف
مع جهله بما له فان الدخول في البيع انما هو بالعقد والعادة قاضية بالفصل مع العلم دون الجهل
فلا يحال الفرق على هذا في الخبر للاصول والمتن من عدم ملك الرق ولا دلالة فيه على نفي حكم
من حكم بالدخول مع العلم مطلقا ولو بدون عادة لان دخوله مع العادة محل وفاق وكم من فرد
خلفه الى ما ذكر في المسالك ومن هنا قيل بان المراد دخوله مع الشرط في ارادة الشرط من
من علم البائع به بل ابعد مما بين السماء والارض ويمكن ان يراد بمال العبد ما دخل في الموت
من ثياب ولباس من فرش وكاف ووسادة ونحوها للانتفاع ودفع الضرورة مع بقائها
مع ملك المولى فانها تدخل في البيع تبعا مع علم المولى بها مع قيام عادة بتبعيته ذلك للرق في البيع
تبعا مع علم المولى بها مع قيام عادة بتبعيته ذلك له في البيع كما دلت صحيحة دخول كثير من الاشياء في
البيع تبعا كنعل السيف ونحوه ويؤيده اتيان الاخبار على نفي الحمل بعقد الحامل ونحوه مما ذكرنا
مع علم المولى بالحمل لا مع جهله ووجهه ما ذكرنا من دلالة العرف عليه ولو في بعض الاحيان
ولا مكنة وهو ايضا مؤيد لما ذكرناه فتأمل ويدل اخبار البيع على هذا الاخير فيها على ان المال
للعبد وانه لا يملك شيئا على انه لو ملكه لم يكن للبائع ولا للمشتري وعلى هذا يكون
اضافة الى العبد المال الى العبد لادنى ملابسة من حل تصرفه فيه واختصاصه وانتفاعه منه
كالجل للفرس واما صحيحة محمد بن مسلم رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع انما
باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له فلا ينافي صحيحة زرارة ولا

غايتها الاطلاق والاولى تقييدها بغير الحاذقة بالمفصل ويحمل على حال الجهل مع ان قوله
هو جاهل انه له اى وجهل البايع ايضا بذلك متقدم في الكلام غير مقيد فيحمل على ان حال البيع كما لا يخفى و
قوله اغا لاع نفسه بل على انه قصد البايع بيع ما له ولعل ذلك لكونه جاهلا او لعل العادة
على دخوله في البيع فبني الخلاف على الاختلاف في العادة بين هذا وحاجز الجميع وقوله الا
ان يكون شرط في البيع لا ينافي ما ذكرنا من حمل البايع على انه لا يمكن حمله على اشتراط دخول
ما امكن ان يكون له بعد علمه به والجهل به في الشروط مغتفر ويمكن ان يراد الا ان يكون شرط
مع علمه به وكيف كان يمكن حمل الرواية على ان المراد ما كان من مال المولى مع العبد من ثياب و
نحوها مما دفعها اليه للانتفاع ودفع الضرورة ولا دلالة فيه على ان المال كان للعبد و
الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة واضافة المال الى العبد بهذا المعنى مجاز شايع كثير كما لا (يخفى)
وكيف كان فبناؤها على انه مع علم المولى بالمال لا يكون له ويدوم للمشتري لو ساقه على ما هو حال
البيع فادعاه المشتري وانكره البايع قدم قول البايع ان امكن فيه الجهل لاصالة عدم (العلم)
واصالة عدم انتقال المال الى المشتري واستصحاب بقائه على ملكه او بدونه امكان الجهل
فيحتمل تقديم قول المشتري ترجيحا للظاهر على الاصل والظاهر تحكيم العادة كما اذا (دخول) علم
ما اتفق البيع فهو للبايع وعلى القول بان مال المشتري مع العلم يحتمل الاقتصار على البيع مع قصد
القرينة والعادة فلا يجري في الوصية والعتق والهبة ويحمل عليها الوقف والعتق والتدبير
لكن قد عرفت ورود النص في الاخير ايضا بان المال للعبد مع علم المولى به فكذا وكذا الحكم
الرق فاستر في فانه لا يدخل ما معه بل هو للمولى لان الاصل ان كان المال للبايع او الرق على القول
بانه لا يملك وعلى القول بانه يملك فهو محجور عليه في الاموال باتفاق الكل لكن المحقق في نكت النهاية
انكر الحجر عليه على القول بملكه قوله ولو دفع الى ماذون مالا ليحج قوله المسند فاسد من

ممن

الاذن له

المسئلة رواية علي بن اشيم واعتادت على ان العبد ماذون من مولاه في التجارة ولكن لا دلالة (لها)
فيها على انه هل اذن فيها مقيدا بمعنى الاذن له في اخذ اموال الناس والتجارة بها او الاذن (في)
له في التجارة بمال المولى خاصة والظاهر منها اختصاص له بالتجارة دون الاذن في التوكيل عن
الغير وغير ذلك كشراء العبد الغير وعتقه عنه والاستنابة له في الحج فان جميع ذلك خارج عن
الاذن في التجارة فيمكن ان يكون الحكم في الرواية برد العبد المشتري المعتق على مولاه لوقوع شراه
وعتقه بدون اذن المولى له في ذلك فيقع شراؤه وعتقه فاسدا فهو على هذا يصير مولى الماذون
مدعيا الفساد العقد فيرد على مولاه لكنه مناف لدعوى مولاه شراءها بماله وان مال الماذون (ملكه)
كما مر في الخبر وكيف كان فقد ذكر جمع من المتاخرين ان مخالفة الرواية للاصول الشرعية من وجوه
الاول صحة الحج مع ان ظاهر الامر الدفع الى الماذون ليشتري عبدا يعتقه وليحج
بقوله وحج مع ان الباقي يحج بنفسه وما شرفه له دون الاستنابة فيه الثاني الحكم بصحة الحج وهي
مما في الحكم برده رقا على مولى الماذون المشتري لوقوع الحج بعده باذن المولى الثالث تقديم دعوى
مدعي الفساد وهو مولى الاب مع ان مدعي الصحة مقدم الرابع الحكم بما في يد العبد لغير مولاه و
تقديم قول غيره فيه مع ان ما بين يدي المولى داخلة وبيد الغير خارجة لان ما بيد الرق (حكم)
يحكم بانه للمولى وبيده بيد مولاه فالمولى حق اليد فيقدم قوله بدون بينة وقد ادعى ابن ادريس
اجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد العبد فهو لسيده فالثمن بيد الماذون محكوم عليه شرعا
بانه للذي عنده اما اشتراه به وقال المحقق في النافع ان المناسب للاصل امضاء ما فعله
الماذون ما لم تقم بينة تنافيه ولعل مراده بالاصل اصالة صحة ما فعله الماذون من شراء
وعتق وحج ونحوه واقراره يقتضي بطلان الوكالة فالدروس انه قوي لو اقر بذلك لا مر في (معنى)
الوكيل واورد عليه الشهيد المحقق بان اقرار على ما بيده اقرار على سيده فلا يسمع ولعل

فيما وكل فيه انما يصح اذا لم يكن اقرارا على الغير الا ان اراد التشهيد اقرار العبد بالوكالة فلا
منه بل يجب تصديق المولى له في الاذن فيها وكذا لو ادعى اقراره بالشراء بمال المولى الدافع فانه
لا يقبل منه الا بعد ثبوت ذلك باقرار المولى او البينة فان ادعى اقرار المولى بالاذن
في الوكالة فلا اثر له بدون اقرار العبد بالشراء من مال الدافع وان ادعى اقرار العبد
بالشراء بمال الدافع بعد ثبوت اذن المولى له في الوكالة عنه او مطلقا صح قول المحقق والشهيد
ولا وجه لايراد الشارح عليه فان اقرار العبد بما بيده على مولاه انما لا يقبل بدون اذنه له في التجارة
والوكالة عن الغير اما بعد ثبوته فلا دليل على عدم قبول اقرار العبد على مولاه فان الاذن في الشيء اذن
في لوازمه ومقتضياتها ولا معنى لثبوت شيء بدون ثبوت لوازمه ومن ثم يثبت بمجرد الاذن له في
النكاح جميع لوازمه من المهر والنفقة وحق القسم والجماع ونحو ذلك ومن المعلوم ان من احكام
الوكيل ولوازم الوكالة قبول اقراره وتصديقه في افعاله فلا وجه لصحة الاذن للعبد في
الوكالة بدون ترتب اثارها عليها وان لم يسمع اقراره فاي طريق الى معرفة افعاله ونحو ذلك
ولا يعلم قصده فيها الا من قبله وبدونه يلزم تلف اموال الناس وتصديق المولى
في دعوى جميع ما بيده وقوله ان اقرار الوكيل انما يسمع لو لم يكن اقرارا على الغير ضعيف جدا
لان اقرار الوكيل انما يسمع كالودعي مسموع على الغير وهو الموكل اجماعا فلو ادعى الشراء او
التلف او الرد مثلا يقبل باليمين اللهم الا ان يريد بالغير غير الموكل ولا دليل على عدم سماع الاقرار
على الغير مخصوص بغير اقرار الوكيل والودعي ومدعي اليد عما في يده لغيره مع ادعاء الاذن
له وبعد اللتيا والتي يلزم التعارض بين ما دل على ان ما بيد العبد لمولاه كما هو حاصل كلام
المذكور في المسألة السابقة وما دل على قبول قول الوكيل فيما وكل فيه وبينهما عموم من
وجه فلا بد من الرجوع الى المرجحات الخارجية وبالجملة لا يحضرني نص دال على عدم قبول اقرار

العبد

العبد على المولى مع اذنه له في الوكالة واما الاجماع المنقول على ان ما بيد العبد لمولاه فلا يشمل
صورة الوكالة بل هو خاص بغيرها ثم انه لا تعرض في الرواية لان مولى الاب بل المأذون كما
ولعله قوله انما اشتريته بمالك بمالي فدعوى منه انه من مال سيده للتجارة ولا دلالة له فيها على
ثبوت دعواه واقرار المأذون لمولاه ولا على عدمه وكذا لا دلالة على اقرار مولى المأذون
بدفع الاب الورثة اليه بالاشتراء عبد وعتقه وحجه ولا على حكم دعوى الورثة مع المالك
او مولاه ولا على توجه اليمين من مولى المأذون على مولى الاب والظاهر من الخبر اقرار المأذون
بشراء الاب من مال الدافع وعتقه فمقتضى ما ذكرنا من قبول اقرار العبد الوكيل كونه لا
حرا وعتقه صحيحا وعدم توجه دعوى الورثة لمولاه ولا مولى الاب عليه الا اذا حكم
ما الحكم بان الاب رق لمولاه كما في الخبر فانما اللاصول من هذه الجهة وعكس الذنب
بعدم دلالة الخبر على اذن المولى له في الوكالة وشراء الاب بمال الدافع وعتقه فعلى هذا يتجه
الحكم في الخبر بان الاب يرد على مولاه لا لثبوت قول مولاه انه اشتري من ماله بل لانكار
مولى المأذون الاذن له في الوكالة والشراء بمال الدافع وعدم ثبوته شرعا فيبطل البيع
ويرجع الاب الى مالكه الاصلي الا انه يرد ان مولى المأذون يدعي شراءه من ماله فيقتضي
كون الاب له وصحة البيع لان ما بيد العبد لمولاه ولا دلالة في الخبر على ان الغير من مال سيد
عبده ولا سيما مولى الاب فلا على اذنه في قبضه في التجارة بيد الموكل فيه ولما قوله
اليه جعل الفضة دراهم يشتري بها نسمة ويعتقها عنه ولعله ذكره دعوى المأذون ذلك
فان قيل على هذا ينبغي فساد الحج لو وقع منه فيه اذن المولى قلنا يمكن توجيه صحة الحج
ووقع مع الحج بجهل الاب فساد البيع وظن صحته ودعوى بالعتق صح حجه وبرئ المنوب عنه من
الحج الواجب عليه وان تعلق فيه وقد وقع له نظائر في الشريعة وانما لا يصح مع ضعف العصيان

للمولى والعلم بالعبودية فعلى هذا القول يعلم بتخصيص برقبته نفسه اذ سقط المولى وظن صحة فقد
فاي مانع من صحة ما حصل لاصحه من عبادات نفسه وغيرهم كالمعاملات وكالتزويج ان ظهر
بعد ذلك فساد العتق وثبوت الرقية لا بد في نفي ذلك من دليل على انه لا اصل حرف الروايتين
في صحة الحجة ورواية الائمة عنها ثم ان نشرع بتحقيق المسئلة فلنا نخبرها مبني على بيان مقدمات
الاولى انه ما ذكره المحقق في النافع وقواه الشهيد في الدروس من ان العبد المأذون له في
في التجارة بما ادعى اقراره على المولى وكذا لو اذن له في التجارة بما ادعيه او في التوكيل عن
الغير يمضي جميع تصرفاته فيه ويقبل قوله واقراره بحق صحيح لا مرية فيه ظهر لو ورد عليه الشرع
كما مر من ان اقرار الوكيل فيما وكل فيه انما يسمع اذا لم يكن اقرارا في حق الغير واقرار العبد على
سيده اقرار على سيده فلا يسمع مطلقا ومع بان العبد المأذون من مولاه في التجارة مثلا
او في غيرها بمنزلة الوكيل للمولى واقراره على مولاه مسموع اجماعا فيما وكله فيه واذن له
وفعله كما يقبل اقرار كل وكيل على موكله في جميع تصرفاته فيما وكل فيه كان بيده بل موكله
وهذا كفعله فلو اذن له في البيع متاعه فادعى بيعه يقبل اقراره في حقه ويصير المشتري
عليه ويمكن للمولى انتزاعه منه بعد ان اقر العبد ببيعه واقر المولى باذنه له في البيع فان ادعى
المولى عدم البيع وملك المتاع كان عليه الاثبات ولو اقر العبد بشراء شيء لمولاه واقر المولى
له فيه لم يسمع انكار المولى للشراء وينفذ اقرار العبد في حقه وكذا لو اذن له في نكاح حرة
او لنفسه واذن له في قدر المهر او اطلق الاذن في المهر ووكله الى رايه فقبل تواطؤ في اصل النكاح
والمهر المأذون فيه نفذ اقرار المولى بالاذن له فيه وكذا لو امره باستيلاد ام ولد
فاقر العبد بالاداء او الاستيلاد فقبل بينة وليس المولى وطلب الحكم ويحتمل الاستغلال
باقرار العبد بحق ثالث في حق المقروض منه وعلى هذا جميع ما يشبه الوكالة ولا

ان اعاقلا يجمع ذلك ولا ان احدا يفرق بين العبد الوكيل وغيره في سماع قوله وقبول اقراره
في حق الموكل سواء هو المولى ام غيره فقوله اقرار الوكيل انما يسمع اذا لم يكن اقرارا في حق
الغير ان اراد به انه لا يسمع في حق الموكل لانه غير الوكيل لما كان بيد الموكل وفعله
لم يدخل في الاقرار على الغير بل هو كالاقرار على النفس فضعفه عم المعروف من الاجماع
على ان اقرار الوكيل في جميع تصرفاته نافذ على الموكل وان اراد انه لا يسمع في حق غير الموكل
فسلم لكنه خارج عما نحن فيه ومن المعلوم انه معه وكالة واحد العشرة في شراء نوع معين
من المال والمتاع بقبل قول الوكيل في حق الجميع في اشخاص المتاع الموكل فيه فاذا قال
اشتريت هذا لك وهذا الفلاني وهكذا قبل ولم يكن لكل منهم ان يرد ما اقر الوكيل عليه
كيف في اقرار الوكيل على الغير غير مسموع ثم قوله اقرار العبد على ما بيده اقرار على سيده فلا
يسمع ان اراد ان اقراره على سيده غير مسموع لو وكله واذن له فهو فساده كما عرفت
ان اراد ان العبد اذا صار وكيلا للغير المولى باذنه لا يسمع اقراره على مولاه بما بيده لغيره كما
فيما نحن فيه فان العبد قد صار وكيلا باذن مولاه لمن دفع اليه الف درهم فلا يسمع اقراره
بالشراء للآمر الموكل لانه اقرار على مولاه ورد عليه ان الدليل يقتضي سماع اقراره هنا
على المولى والحكم بكون الشراء للآمر لاذن المولى له في الوكالة عن غيره في التجارة
كما هو المفروض في الرواية وكلمات الاصحاب لان الرواية على ان كلا منهم ورثة الآمر والمولى
اذا اقام بينة على ان الشراء حصل بما له كان الابن المشتري لو دفع اليه وانما يتم ذلك بالنسبة
الى الورثة لو وقع الشراء لهم باذن المولى كالاجنبي ولذا حكم الاصحاب بان ورثة الآمر
يدعون صحة العقد لمقتضى اذن المولى في الوكالة والتجارة وكيف كان نحن نتكلم على هذا
الفرض والتقدير وانما قلنا بسماع اقراره على المولى مع انه غير الوكيل واقرار العبد انما

يسمع على الموكل لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه ولا ريب ان المولى قد اذن لعبده وكل لو
عن الغير فلازمه العمل بجميع احكام وكالته عنه والاذن فيها اذن في جميع لوازمها وما يترتب
عليها كما ان الاذن لعبده في النكاح يوجب عليه المهر ونفقة الزوجة وثبوت حق القسم
لها في كل اربع ليال ليلة وحق الجماع في كل اربعة اشهر مرة الى غير ذلك فليس للمولى بعد
وقوع النكاح باذنه منعه من الجماع وحق القسم ونحو ذلك كما انه لو اذن لعبده في التجارة جميع
لوازم التجارة من الديون والقرض والغرامات وحقوق الزكاة ونحو ذلك ولو اذن له في
او الاستيداع اي قبول الوديعة والعارية ونحو ذلك فلازمه الاذن في لوازم الحفظ
والوديعة والعارية من التعريف والحفظ ونحو ذلك كان من لوازم الوكالة واحكامها
سماع قول الوكيل وقبول اقراره فيما وكل به في جميع تصرفاته لان الاذن في الشيء التزام بجميع
فان اريد ان ما بيد العبد لمولاه ولا يسمع اقراره مع اعتبار يده ونفي ثبوت اذنه له في الوكالة عن غيره
سواء علم العدم ام شك فيه ولم يثبت منع اذنه له فيها او وكالته بعد الاذن فمسلم وان اريد
ذلك بعد ثبوت الوكالة باذنه فممنوع بل العبد بعد الاذن له في التصرف في مال المولى او
مال غيره يصير بمنزلة الوكيل الجامع فكما يسمع اقراره في حق كل منهم كذلك يسمع اقرار العبد هنا
في حق المولى وغيره اذ الفرض ان ما بيد العبد مال لمولاه ولغيره واذن المولى له في التصرف
فيه كما عرفت وحينئذ فلا الرواية وكلام الاصحاب عليه فليس للولد دعوى جميع ما بيده
ولا دعوى شيء بخصوصه مما بيد العبد الا باقرار العبد ويقبل اقراره بما بيده على مولاه وغيره
كما عرفت وقال الشهيد في الدروس في توجيه الرواية وتطبيقها على الاصول الشرعية ان
المأذون بيده مال المولى الاب وغيره وتصادم الدعاوى المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء
الملك على مالكه ولا تعارض فقولهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا

مشتركة بين مقابلين فتساقطا فاد وهذا واضح لا غبار عليه قال الاستاذ المحقق
ذلك فليس بجيد واصح لان المال الذي بيد العبد لمولاه لان يده يده فيده داخلة وبالد
خارجة فكيف يكون بيد الدافع بيد المولى حتى يرجع الثاني قطعا ويبقى الاب على ملك مولاه الاول
وسبقه عليه الشهيد الثاني قوله نعم يصح ما ذكره الشهيد عما ذكره بيان ان بين قاعدة صحة
سماع الاقرار على الغير وقبول اقرار الوكيل على الموكل عموم من وجه فيقدم الاول بالاخير
بين قاعدة ان ما بيد العبد لمولاه ظاهرا واقراره فيه غير نافذ وبين قاعدة قبول اقرار
الوكيل فيما وكل فيه وما بيده على الموكل عموم من وجه لشمول الاولى لما العبد الموكل وغيره
وعموم الاخيرة للعبد الوكيل وان كان عبدا ماذونا من المولى في الوكالة او وكيلا للمولى
ويمكن تخصيص كل منهما بالاخرى ولا مرجح لتخصيص احدهما فان قيل قبول اقرار العبد الوكيل
في حق الموكل مع اذن المولى فيها لا ينافي كون ما بيده للمولى وعدم سماع اقراره فيه على
مولاه فلا تنافي بين القاعدتين قلنا قد عرفت ان الاذن في الوكالة عن الغير اذن في
لوازمها وهو قبول قوله في تصرفه بما عنده وبما في يده للمولى وغيره ويجب عليه قبول قوله
الا انه ثبت ان من لوازم الوكالة قبول قول الوكيل في حق الموكل دون المولى فقد عرفت ان
نعم يرد ما بيد العبد لمولاه وغيره كما لو فرض باذن المولى له في التجارة فلا يكون اقراره
المأذون في التجارة بما بيده من مال غير المولى اقرارا على المولى حتى يقدم سماعه مع ادلة لا يحتمل
ما بيده لمولاه حتى يوجب اقراره دفع لغيره ضررا عليه لان المبيع تابع للثمن والفرض انه اقر
ما بيده من مولاه وغيره فلا ينافي كون الثمن لمولاه فكذا المبيع فان الاقرار على المولى ولو
سلم نقول قد اذن المولى عليه حيث اذن له في التجارة عن غيره وابضاع مع عرفت ان الكلام
بمنزلة الوكيل عن جماعة اعني المولى وغيره فيسمع اقراره بما بيده على الجميع فقد يقوله دعوى

شراء الاب عبدا لم يكن مكاتبة لدعوى الورثة شراءه من مال المورث لان قاعدة قول امين الوكيل
فيما وكل فيه يوجب تقديم قول الورثة ووقوع الشراء بمال الدافع وقاعدة ان ما بيد العبد
لمولاه تقتضي كون الشراء بمال الاب والدعوى بان مكاتبة فان ذا لا يمكن بقيد المصادقة الا
بالثابت على الغير وكما ان يد العبد يد المولى على ان يد الوكيل يد الموكل فكما ان
الموكل لو اشترى العبد كان له ملك الولاء فكذا لو اشتراه وكيله الا ان يد الوكيل يد الموكل فيما علم انه
للموكل الا بدونه وبعد تكافؤ الدعويين وتعذر الترجيح ينفسخ البيع ويرجع المال الى ما ذكرنا
محملة رجوع الاب الى مولاه ليس لهذا الشراء من اصله بل لان مولاه لا يدعي عتقه عن غير
الله وان ما دفعه الى العبد المأذون كان من ماله الذي كان دفعه اليه للتجارة فان قيل بعد
اقراره بالبيع بالبيع وتسليم المأذون الثمن اليه الا على اقامة البينة على ان هذا كان من مال
الاب فلا يقبل قوله بمجرد الدعوى بل يترجح قول المأذون ومولاه وورثة الدافع في تسليم
الثمن اليه قلنا هذا انما يتم لو لم يثبت قول الاب بعد المأذون ثمنا لغا اذ اقرار صح بل هو
مال الابن فيقتضي في الظاهر الثمن على الاصل عدم ما للابن بيد المأذون لما ادعى بثبوت ما ادعى
ودعواه عدم وصول الثمن اليه ملوم حقا صوابها للاصل فيحتاج الى تقوية غيره من دفع الثمن اليه لكونه
فيقدم قوله فان قيل اذ سلم ذلك يلزم سقوط البدل عن الابن المأذون ومولاه او ورثة الدافع
بالثمن لا فسخ البيع واسترجاع عينه كما دل عليه الرواية قلنا بعد تكافؤ دعوى ورثة
الدافع وموالي المأذون كما عرفت لا يمكن الحكم بشراء الاب بمال احدهما لتعذر الترجيح بلا
مرجح حتى يرجع البائع عليه بثمنه فينفسخ البيع كما لو جهل بجهل المشتري وانتسب نقل البيع
بفسخ البائع ويرجع البائع ويرجع البائع في المبيع لتعذر اخذ الثمن باشتباهه بين شيئين و
بالحكم بتعذر اخذ البائع ثمنه لا شيئا للمشتري وبعد صحة شراء الاب حيث تكافؤ الدعويين

وهذ

وهذا المرجح كما عرفت اوجب انفساخ البيع بنفسه او فسخ البائع له ووجوه عينه بما له امانة في
مقاصة ثمن ماله الى ان يقيم احد الطرفين المدعيين بينته على ان الشراء كان بماله فيبقى
فيدفع العبد الى من كان له على الرواية وهذا مبني على عدم انفساخ البيع الا ظاهرا ومن ثم يرد
على المشتري بعد ثبوتها البينة ادعى القضاء والانفساخ لا رجوع فيه بعد اقامة البينة فان قيل
العتق حق المأذون اباه فكيف يعود ملكا لمولاه قلنا لم يثبت شراء اصله فرع عتقه ولا
الا فسخ فرع عتقه ولا اقرار الدافع ولغا الثابت بحجودها الدافع عند المأذون للتجارة بلا
تسميم قوله في دعوى العتق ولا في الامر به ولا يمنع رجوع المولى في فصل كيف وورثة الدافع
ملكه ويكون في عتقه حتى لا بد من ثبوته وكان فيه الشراء للدافع حتى تتم دعوى الورثة
وتتم معارضة دعواهم لدعوى المولى المأذون في الشراء بماله وكذا فيما لها الى العبد ذلك
فلا وكمن كان لا رجوع للورثة على المأذون ولا مولاه بماله لان الموكل لا يضمن ما ثبت
من مال الغير والعبد بمنزلة العمل بمقتضى الوكالة وشراء ابيه بمال الوكالة للدافع والمرتهن يفعل
الورثة في الشراء وورثة دفعها ابه الا حر ومن غصب لدين مولاه الا بطلان يضمنه العبد
المأذون كما لا يضمنه لو هلك بيده من غير تعد فيه وانما الغرض عدم تقرر بيده ولما ادعى عتقه فما
الظاهر ثبوت حق الورثة المعروف من قول اهل الوكيل فيما وكل فيه الا ان الامر لا يبلغ ذلك
الورثة لو كان في العتق فيقدم قولهم وكيف كان لا يبيع على المأذون ولا يرجع بما له على
من غلب عليه الظاهر بجنايته فلا رجوع لهم على المأذون بشيء ولو فرض دعوى لا ثبات في العتق فهو
قول اقراره ما لم ينسب الى الورثة وكذا ما لم ينسب الى مولى الاب فنظر ثم نقول ان ما بيد الابن
من ابتداء الحكم في النظر باذن مولاه لو حكم بان ما بيد المأذون من المال لمولاه وبالجملة
الحكم بمولاه فرع الحكم بان ثمنه لمولاه اما بدونه فلا وجه للحكم بان الولاء لمولاه

والغرض هنا ان نسبة المأذون ما بيده للمولاه ولغيره ولا يمكن الحكم بان جميع ما بيده من المال
لمولاه قطعا فكذا لا يمكن الحكم بان شراء ابيه من مال مولاه وانه لولا ملك الغير لم
يتبع الحكم بالثمن او لا فيجب لا الحكم ثم له دفع الا ان المشتري به وهذا الا الشريحة كما انه
علم باختصاص ما بيده من المال لغير مولاه تعين كون شراء ابيه لغير مولاه لسبب ما بيده من
الثمن والغرض انه لغيره ثم هو لما ان ما ذكره الشهيد من تصادم دعوى مولى المأذون وورثة
الدافع والرجوع الى مولاه لاصالة بقاء الملك على ملك مالكه لا يتوقف على اقرار المأذون
شراء ابيه للدافع حتى يقوى ورده بعدم سماع اقراره في حق الغير وهو مولاه كما ذكره المحقق
الثاني والشهيد الثاني ولعل مستند تصادم الدعويين وتساقطهما العلم بوجود مال الورثة
الورثة في يد المأذون باذن مولاه وكذا مال المولاه وغيره ولا سيما مع العلم بوكالة عن
المال الاخر بعد فانه بعد العلم بانه شراء ما بيده من المال الذي للمولى وغيره يحتمل ان اشترى
بما بيده من المال الاخر الذي للمولى وكونه مشترى بمال المولى كما يحتمل شراؤه بمال غيره
ولا يتعين شراؤه بمال المولى كما لا يتعين ما بيده له وما يحمله الا ان المشتري تابع لغيره وكما
يحتمل كونه غير المولاه وغيره فصورة الغرض كل ما اشتري به وجب تعين كونه من
المولى لا يتعين كونه العبد له فلا ترجيح قول المأذون على غيره وهذا غاية الوضوح ولا
دليل في مثل هذا الغرض على ان الاب المشتري يحتمل مولى المأذون ان يقوم الاجماع على خلافه
والحكم بما بيد العبد لمولاه مع عدم العلم بوجود مال لغيره فيه بعد الا بعد تحقيق ما عن
فيه ثم ان ما في الرواية من رد العبد في الرق لمولاه الاصلي اعني البائع لعله مبني على رده
على البائع لكونه بيده حتى يتحقق امر عند الذي بائعه مع عدم لزوم اقامة البيع فيه قبل
الثمن فيه نظر الى الجهل ووقوع الاشتباه في من اشترى العبد له والجهل عن عليه تخريجه

بحكم

باعتبار اختلاف مولى المأذون وورثة الدافع فيه لا لتقديم مدعي الفساد كما ظن الا ان صحة
حتى يلزم منها لغير الخبر للقاعدة من تقديم مدعي الصحة لا لانفساخ البيع وبطلانه وفسخ
البائع باعتبار عدم تسلم الثمن والذي يشهد لما ذكرنا قوله في اخر الرواية واي الفريقين بعد
اقاموا البينة انه اشترى اباه من ماله كان له رقا ومن المعلوم انه انما يتم الحكم برقيته لمن
اقام البينة اذا كان البيع باقيا على حاله اذ بعد بطلانه بانفساخه بتقابله قبض الثمن لا اثر لاقامة
البينة بعد ذلك في اشترائه وذلك العبد وهو مما يظهر انه لا يتوقف صحة ما في الرواية من رد
العبد الى البائع على جعله مدعي الفساد وعلى مدعي الصحة كما ظن حتى يرد بان مدعي الصحة اذا
ادعى كون حمل الرواية وتاويلها بحيث لا يلزم منه فساد البيع ولا دعوى البائع فساده واعادته
برد العبد على البائع لعدم العلم بالمشتري له كما عرفته باعتبار التداعي فيه وتصادم
الدعويين عليه مع دعوى البائع عدم وصول الثمن اليه وان ما دفع اليه المأذون كان من مال الدافع
كان رده الى البائع الحجارة ومن المعلوم انه لابد وان يقبض البائع الثمن ثم يجب عليه تسليم المبيع فلذا
المبيع ليكون وثيقة عنده لمشتريه حتى يظهر المشتري ويوجد فيه ويدفع اليه العبد ومع تعذره
ما خذه مقاصة عن حقه او يفسخ البيع لتعذر تسليم الثمن فلا حمل مع فساد البيع هنا اصلا واما
قوله في الرواية واما المعتق فهو رد في الرق لمولى ابيه فلعل المراد به الحكم بالرق له
في ظاهر الحال الى ان يثبت المشتري ويتعين بالبينة فيوجد منه الثمن ويدفع اليه العبد ويثبت
لهذا التاويل انه لو رد بيده في الرق للبائع بحيث لم يصح قوله بعد ذلك ولعله الفريقين
اقام بعد بينة انه اشترى اباه بماله كان له رقا فيه ما لا يجتمع العدم فهو له فمولى
الاب من فساد البيع ووقوع الشراء بماله انه لو سعى في الجواب الى ان قامت البينة على وقوع
الشراء بماله وما ذاك الا لكون دعوى الشراء بماله غير صحيحة فرعا للحكم بصحة البيع ظاهرا

ويجب على الاخرين لتعيين المشتري منهما فلذا نقول ان قوله في الرواية من انه دفع رجل دراهم
الى المأذون ليشتري بها نسمة ويعتقها عنه ويحج عنه بالباقي ان كان وكالة اشكل صحة
شراء العبد اباه لقوله في الرواية ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباً
فاعتقه وحج عنه لبطلان الوكالة بموت الموكل فلا يجوز له التصرف فيما دفع اليه شراء العبد الا باذن
الورثة او اجازتهم والظاهر من الرواية انه تم الشراء دون العتق لان تمام العتق للحج فيقع
العتق باطلاً فيشكل الحج عن الميت بعد اذن الورثة وصححنا ما ان تم ارسل الحج منهم
لا يخلو من اشكال ولعل ما امره به صاحب الالف كان وصية بحرية والحج عنه بما بقي كونه حجة
الاسلام فلا يبطل الا بعد الوفاة ولكن هذا الزمن دعوى الورثة العبد انكار الوصية مع
اجازة البيع وحمل الباقي على انه كان وكالة اوقع الشراء والعتق من المأذون بعد موت
الموكل لجهله بموته مع القول بعدم انعزال الوكيل وعدم بطلان الوكالة قبل العلم بموت الموكل
كما لو عزل الموكل عن غيره فنظر الى موت الموكل وعدم تبعه الى اذن الورثة ما هو موقوف وغيرها
ذلك فان قيل اذا كان دعوى العبد مقبولاً في حق المولى وغيره من موكليه ما ذكرت وجب تقديم
ورثة الدافع فكما ذكره المحقق فلا وجه لما في الرواية من دفع الاب الى مولاه قلنا اولاً انك
انك قد عرفت انه لا ترجيح وان قدم قول الورثة لكن كون يد المأذون يد مولاه وكيل
ما بيده لم ينفع في تقديم مولى المأذون ومساواة الدعويين متحقق مع مولى الاب ملك
معارض في تقديمه كما ذكره في الدروس وثانياً ان مقتضى الخبر هو توكيل المأذون في
شراء العبد وعتقه لا للحج عن الدافع والموجود في الرواية ان المأذون اشترى اباه واعتقه
بعد موت الدافع ومن المعلوم بطلان الوكالة بموت الموكل فلا يصح اقرار المأذون بشراء
ابيه من مال الدافع وحمله على الوصية خلاف الظاهر الامر الحكم بصحة شراء الوارث

باعتبار

باعتبار الاجازة الورثة للشراء كما يدل عليها مطالبتهم بالمبيع ثم ان هذا لم ترفع ما ذكره في الدروس
من تصادم الدعويين فقد يقال انا امر لا دلالة في الخبر على اقرار المأذون بشراء ابيه من
مال الدافع واعتاقه على شرائه اباه وعتقه ولم يعلم اقراره بكون الشراء من مال الدافع فلعل
المأذون ضمان او عرض له ما لا يمكن الرجوع اليه في الشراء لو سلم فقول مولاه فيه واما قول الورثة
من عتق ابيه ودفع اليه بقية المال للحج عن الميت فليس بصريح ايضاً في وقوع الشراء بمال الدافع
نعم الظاهر من حاله ذلك فعليه قوله مع اليمين بلا ريب فيحلف مولى المأذون للورثة الدافع ويحلف
لمولى الاب انه لا دلالة في العبارة عليه فان نكل بادعى على احد البائع وان المشتري
عالم ومولى المأذون منكر ذلك وجب حلفه للدافع قولاً بنفي وانما قلنا انه مدع لانه قائل
بخلاف الاصل بمعنى القاعدة وهي اصالة الصحة البيع الصادر من العاقل وقول مولى المأذون
يوافق اصالة الصحة العقد فيكون منكراً يتوجه عليه اليمين وايضاً فان ترك هنا هو مولى الاب
هو المدعي ومولى المأذون اذا ترك لا يترك لانه المنكر وانما قلنا ذلك مع انه يمكن العكس
لكون مولى المأذون ذا يد على المبيع بزعم الخصوم من بعد ولا لاحتمال اصالة بقاء ملك
الاب واستصحابه واصالة عدم انتقاله الى مولى المأذون لمخالفة قوله للاصل ومولى الاب
يكون منكراً لموافقة قوله للاصل فتتوجه حلفه لمولى المأذون ولهذا الاب الاسم فانه مع
المأذون بتنبيه لكن لما كان اصالة الصحة العقد قاعدة مستفادة من الشرع تقطع الاستصحاب
واصالة عدم الانتقال ومن ثم قدم قول المأذون فيتوجه حلفه لمولى الاب كحلفه لورثة
الدافع فعليه قوله حكم لهما على مختاره من تقديم قول مولى المأذون بدون البينة
فيقدم بينة الورثة او مولى الاب يحكم بها ولا يقبل من مولى المأذون بينة بل عليه اليمين مع
بينة الغير واما على ما في الرواية من تقديم مولى الاب بدون البينة فيقدم الورثة او مولى

المأذون مع البينة لأحدهما ولا يقبل من مولى الأب بينة بل عليه اليمين خاصة بل لو
بينة لأحد ومراد المصنف باحدهما وكذا في الدائم ومولى الأب قوله فالحكم كالأول في
الثالث انه كالأول في الحكم لمولى المأذون له لا في اليمين اذ لا يمين هنا وفيه انه انما يتم
مع ترجيح بينة الداخل بالبينة اما لو قيل بتساقط البينات فالحكم لمولى المأذون له لا
في اليمين اذ لا يمين وفيه انه انما يتم مع ترجيح بينة الداخل باليد اما لو قيل بتساقط
البينات والحكم لمولى المأذون له بالعتاق واليد وجب الحلف كما لو فقد البينة رأسا قوله
ولو اشترى كل من المأذونين لصاحبه الخ اعلم ان كلا منهما اما يشتري الآخر لنفسه او لمولاه وعلى
التقديرين اما ان نقول بان الرق قاطع للملك اولا وعلى التقديرين اما ان يتقارنا العقدان او يسبق
احدهما او يشتبه السبق والاقتران والسابق منهما والعبدان اما وكيلان او مأذونان
فان اشترى كل منهما الآخر لنفسه بطل العقدان مع الاقتران وكذا يبطل المتأخر منهما
مع التعاقب لاستحالة صيرورة المملوك مالكا لمن هو مالك له فلا اثر للاجازة هنا
ويصح السابق ومع كون الشراء من احدهما لنفسه ومن الآخر للمولى يصح الشراء لنفسه مع السبق
والتأخر والاقتران ويصح للآخر فيه مع اجازة المولى ... هذا كله مع كون
العبد قابلا للملك ولو قلنا انما على القول بانه لا يملك فلو نوى الشراء لنفسه بطل ولا اثر
للاجازة للمولى فيه فلو نويا معا الشراء لانفسهما بطل العقدان مع السبق والاقتران ولو نوى
احدهما نفسه والآخر المولى بطل عقده وتوقف الآخر على اجازة المولى بلا فرق في السبق
والتأخر ولا سبق والتأخر ولا بين سبق العقد وتأخره وبين سبق العقد لنفسه وتأخره
عنه اما لو وقع العقدان معا للمولين صح السابق قطعا مع اجازته مولى المشتري او مأذونا كونه
او وكيلا اما المتأخر فلا يكفي في صحته اجازة من وقع الشراء له بل يتوقف صحته على اجازة من مقابله

البايع لذلك الشراء لانه محجور عن التصرف الا بعد اذنه سواء كان المشتري له المتأخر وكيلا
او مأذونا اللهم الا ان يعلم حين البيع بانتقال العبد المشتري اليه فلا حاجة حينئذ الى اجازة
ولعلها الاجازة مع جهله بانتقاله اليه ولا بد من اجازة مع وقوع الشراء المتأخر له ان كان
ان كان المشتري مأذونا فلبطلان الاذن بالشراء الاول واما لو كان وكيلا فلا حاجة
الى الاجازة لعدم بطلان الوكالة بالخروج عن الملك ولو اقترن العقدان مع وقوع الشراء للمولى
وان كانا وكيلين صحا معا وان كانا مأذونين فقيل ببطلانهما معا الا مع الاجازة
لبطلان الاذن بالانتقال وفيه نظر لان الانتقال انما يحصل بعد تمام الصيغتين ويبطل
الاذن بعد تمام السبب ومقارنة الوجود للمسبب غير ضائر ولو كان احدهما وكيلا و
الآخر مأذونا صح عقد الوكيل اجماعا وكذا عقد المأذون عندنا ويبطل على ذلك
القول الا مع الاجازة وجوابه ما ذكرنا ولو اشترى احدهما لنفسه والآخر للمولى مع
صح العقدان مع الاقتران والسبق فان سبق العقد للمولى صح ثم وان تأخر العقد له توقف
الصحة على اذن المولى لبطلان الاول واجازته وهو العبد الآخر وان كانا مأذونين فاشترى
احدهما للمولى والآخر لنفسه مع الاقتران يصح العقد للنفس اتفاقا وكذا العقد للمولى
عندنا ولما على ذلك القول فيتوقف على الاجازة ومع سبق الشراء للمولى يصح العقدان
ومع تأخره يصح السابق وكذا المتأخر عندنا ويتوقف على الاجازة على ذلك القول
قوله ولو اشترى سرقة من ارض الصلح الخ الاصل في المسألة ما في الصحيح عن مسكين
السمان عمن ذكره ... اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها
منه ان قدر عليه وكان موسرا قلت انه مات ومات عقبه قال فليستسعيها والحق ان
ان الجارية مما ذكر لا انها المتبادر من لفظ الجارية ولفظ السرقة وهذا هو الغرض من الكلام

الاصحاب وفي الخبر مخالفة القواعد من وجهين احدهما رد الجارية على السارق الثاني
مع ان كسبها لمولاها ولا حق للمشتري عليه وما حمل الجارية على الصبية الحرة كما هو احد احتمالي
لفظ الجارية فلا يدفع المحذور اذ الحرة لا وجه لردها على الذي اشتراها بل لا بد من اطلاقها
او ايصالها الى مكانها او بلدها اللهم الا ان يقع في ذلك تكليف السارق وجب اخراجها من
منزلها بغير حق ومن ثم امر بالرد عليه وهذا انه يوجب تخليص السارق وتطهيرها وبيعها
محرم ردها عليه مع انه لا وجه لاستعباد الحرة وبالجملة فالمراد بالخبر عدم جواز استرقاق
اهل الصلح لا يدفع المحذور ثم انه لا دلالة في الخبر على ان البايع هو السارق لها وغيره ولا
على علم البايع بانها مسروقة ولا على ان المشتري يعلم ذلك ولعل الحكم بردها مقبول بلا
على اخبار ذي اليد وهو البايع بدفعها بوصل الخبر بان الامر بردها على البايع لعدم ثبوت
كونها مسروقة فان قيل فلا وجه للامر بردها فان البيع صحيح قلنا وجب الرد لالزام البايع
باقراره بالسرقة فان مقتضاه عدم تملكها فلا يملكها المشتري ولا يصح البيع وهذا انه كالمشتري
اقراره بالنسبة الى بطل البيع كل معنى بالنسبة الى السرقة فان قول ذي اليد يعامل في يده مصدق
في الملك وعدمه والحل والحرمة والطهارة والنجاسة وكذا في السرقة مع انه لا ريب في سماع اقرار
العقلاء على انفسهم جائز واقرار البايع بما تبيعه اقراره بعدم ملكه وجعلوا ان بيده وعدم
تملكه بدون فرق بين الاقرار بانه للسارق وغيره ومقتضاه تحريم ردها عليه لانه ليس بمالك
ولا وكيله ولا وليه ويمكن توجيه الخبر ايضا بانه لم يثبت كون البايع سارقا حتى يحرم الرد عليه
فيكون هو والمشتري سواء في وضع اليد على مال الغير وضمانه والمخاصمة ورده على مالكه
بل بين البايع وضمانه ومخاطبته بالاداء فيخير المشتري في ردها بنفسه على مالكها او
دفعها الى البايع ليردها عليه وهذا ان البايع ليس مالكا ولا وكيلا له ولا وليا كما هو الفرض

وغيرهما

فلا يجوز دفعها اليه ويمكن ان يحمل الامر بردها على البايع لعلمه بمولاها ومعرفته بمكانها
وجهل المشتري بذلك او لتمكنه من ايصالها الى مالكها وتعذره بالنسبة الى المشتري
فيجب جواز دفع مال الغير الى من يرده على مالكه مع توقف ايصاله اليه عليه والوثوق
به بل بدون التوقف عليه بل لا يبعد جوازه مع الوثوق فانه بمنزلة التوكيل فيه وهو
قابل للوكالة ولا دليل فيه على لزوم المباشرة وهذا وجه حسن لانه يحمل الخبر عليه
على الاصول الشرعية ولا دلالة في الخبر على ان ردها على البايع لاجل استيفاء الثمن
حتى يرد انه يجب ان الاصول اذا لا ترد ولا تعود اخرى ولا يجوز دفع مال الغير لاستخلاص
ما اخذ ولما الامر باستسعائها فلا بد ان يحمل على انه لاجل تحصيل نفقة من كسبها
بردها او رده من مخافة من كسبها لمولاها وهو لا يظلم المشتري حتى يقاصه من مالها
ولعل المراد بالاستسعاء في نفقتها وذلك لان المشتري لا يعرف مالكها ولا بلدها
والقرينة في الخبر من البايع وعقبه حتى يرجع اليه في معرفة مالكها فيبقى في يد المشتري
امانة فيعرف فيها سنة وينفق عليها من كسبها وهو صرف بعض مال الغير في صغير
مصلحته وهو جائز اجماعا ويدل على جواز الانفاق على اللقيط من كسبه صحيحة ابن
محبوب عن اللقيط قال لا يباع ولا يشترى ولكن استخدمها بما انفقت عليها ولا فرق
بين استخدامها واستسعائها في نفقتها ويدل على جواز ردها اخذ من السارق
عليه وكون يد الاخذ امانة بمنزلة اللقطة يعرف فيها سنة رواية حفص بن غياث عن رجل
من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه فقال
لا يرده فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها
سنة فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره

امانة ولقطة

ما بين الاجرة والغرم فان اختار الغرم لا يجب فعل الاجر وان اختار الغرم غرم لو كان لكن
لو كان الاجرة وبالجملة يحمل الاستيفاء على صرف كسبها في نفقتها في حول التعريف على
ما ذكرنا في توجيه الخبر لا مجال للغرض في الاصول اصلا لكن يشكل الخبر بان الصلح مع اهل
اهل الحرب من غير الامام او نائبه لا عبرة به ولا يحترم مالهم ولا يحقن دماءهم من الرقا
وحينئذ فلو كانت الجارية المسروقة لبعض البيع حصول الملك ولا يجوز ان الصلح الذي وقع في السوال
في الخبر عن وقع من الخلفاء وسلطان الجور والله اعلم الا ان يقال ان السوال لم يتعلق
بما وقع في ذلك العصر وانما هو مجرد فرض مسئلة لو وقع صلح من الامام او نائبه فتدبر
ولا يخفى ان الغرض من السوال عن شراء الجارية المسروقة من اهل الصلح انما هو السوال عن
حكم الجارية وما فعل بها لا حكم الثمن الذي اشتراها حتى يحمل الجواب عن بيان حكم
الثمن وان ردها على البايع واستسعاءها لاجل تحصيل الثمن حتى يرد انه خلاف الاصول
ولو قيل بان الغرض استعلام حكم الجارية وان الجواب ببيان حكمها وحاصله انه
على من ردها على البايع او وصلها الى اهلها ردها عليه ولا بد من حمله على عدم معرفة
معرفة المشتري بمولاها وبلدها واهلها والبايع عالم به وان تعذر ردها عليه جاز
وانفق عليها من كسبها وسعيها في حول التعريف حتى يجعل الله لها مخرجا ولم يرد ما ذكروه
الامر باستسعائها بعد ان الامر بردها على البايع انما هو لجهل المشتري بالمالك وتعذر
ردها عليه فيجب الرد على البايع من باب مقدمة الواجب حيث يتوقف الرد الواجب عليه
فلا مجال للغرض في الاصول اصلا لكن لا يخفى ان قوله وكان ... ما ذكرناه في
الخبر ... منها ان الغرض هو السوال عن حال الثمن وان المقصود من الجواب
هو ردها على البايع لاسترداد الثمن كما لا يخفى اذ لا دخل لاستيفائها ... في رد الجارية

على ما لكنها انما هو مبني على جهل المشتري بمالكها او بلدها وتعذر الرد عليه من المشتري والامر ... لها على المالك ... الاستسعاء هو ... من جهل المشتري ... وردها على البايع

على

عليه والله اعلم الا ان يقال ان شراءها انما هو كونه علة في ردها على اربابها مع الامساك والتوقف والمراد
حال المشتري هو انه يقدر على معرفة ردها على مالكها فلذا يردها بوجه الخبر بان السارق
لعله كان غير مسلم فملكها بالسرقة ولا يجوز للمسلم شراؤها منه لان مصالحة المسلمين لاهل
الحرب انما تفيد حرمة اموالهم بالنسبة الى المسلمين وعدم تملكهم لها بالسبي وتحريم اموالهم
عليهم الا بالنسبة الى غير المسلمين من الكفار والحربيين فيملك الحربي اموال اهل الصلح بالقهر
دون المسلم وهذا الاحتمال يصحح الرواية ويسلمها من مخالفة الاصول لكن الظاهر ان الصلح
يحرم اموال اهل الصلح عن المسلم والكافر ولا يملكها احد بالسرقة ونحوها فتدبر قوله ولو كان
ما بيع عبد الموصوف الخ اعلم انه لو دفع عبدين الى المشتري ليختار احدهما اما لو وجب
منهما او بوابه دون البايع ... كما لو دفع الثمن ولم يحل او لا لو وجب ذلك وعلى الاخير لو تلف
العبدان او احدهما ... بطل البيع ولا يسقط حق المشتري ...
حصة ... البايع ولا يحصل قبض المبيع بذلك الدفع وعلى الاول ...
البيع او لا ... على التقديرين اما ان يتلف العبدان او احدهما وعلى التقادير ... المبيع
في العبدين على وجه الاشاعة او في احدهما في الجملة فان قلنا بحصول القبض وتلف العبدان
سقط حق المشتري ولا يرجع على البايع بالثمن ولا ينفسخ البيع ووقع التلف من البايع و
ولو تلف احدهما فان قيل بالاشاعة تلف من المشتري النصف ومن البايع النصف ولا
ينفسخ البيع بالنسبة الى التالف ولا يرجع على البايع بنصف الثمن وان قيل ان المبيع احدهما
في الجملة انحصر المبيع في احدهما وان قيل بعدم حصول القبض للمبيع بدفع العبدين اليه فلو تلفا
معا فبطل البيع واسترجع الثمن من البايع وان تلف احدهما انحصر ... انفسخ البيع في نصف المبيع
واسترجع نصف الثمن وبقي حق المشتري في النصف الباقي ان قيل بالاشاعة والا ففي الباقي

للبيع ولا يصح على البائع نفي ولا ينفسخ البيع اصلا قوله ويجب على المشتري قبل وطيها المرام
وجوبه اذا اراد المشتري وطيها لا مطلقا فلو اراد تزويجها او تحليلها او عتقها او هلها
عن ملكها عن ملكه لم يجب عليه شي الا اذا علم انها موطوئة فلا ايلا لا يجب على المشتري
استبراؤها ويصح النكاح وغيره مطلقا نعم يجب على الزوج ونحوه مع العلم بانها موطوئة استبراؤها
بحيضة ولا يقبل اخبار المشتري فحصر ولا شي عليه فيها اخباره قوله ان كانت ممن ذوات الحيض
اي الحيض بالفعل ولا صغيرة سواء دام الدم ام لا قوله او حاملا فان حكم مستثنا استبراؤها
الحامل انه لا يحرم وطيها وهو باق قوله يكره وطي الحامل الخ فالمراد من الا
انه ليس عليها استبراء بحيضة او خمسة او اربعين يوما وهو لا ينافي استبراؤها بوضع الحمل
او اربعة اشهر وعشرة ايام فقد يره قوله ان كان من زنا يحمل تعلقه بجميع ما قبله بمعنى توكد
وطي الحامل الخ ويحتمل تعلقه بقوله او يكره عزلا والظاهر الاول ولو فيد هنا المسئلة في كتاب
النكاح قوله فان وطيها عزل الخ اطلاق التعزير هنا يقتضي ترتبه على العزل وكراهته البيع وعدمه
نفي عن حال الولد على مسلك الوطي سواء كان قبل مضي اربعة اشهر ام بعدها ومع الحمل سواء كان
الوطي حراما ام محللا وبه صرح في المقنعة وهو مقتضى اطلاق النص وكثير من الفتاوى
ويستحب ان يعزل من ميراثه الخ لم يذكر عتق الولد وهو متكوب في النص ولو ذكر انه
المال لهبة او وصية مع انه على القول بعدم ملك الرق لا يصح الهبة او وصية مع انه على القول
بعدم ملك الرق لا يصح الهبة او لا الوصية الا ان يقع بصحة وصية المولى لمملوكه فيعتق منه
ويدفع اليه الباقي قلت لا دلالة في كلامهم عليه والاولى عتقه ثم الوصية او الهبة له
وحيث ان الغرض من النص والفتوى كون الحامل التي يجب استبراؤها ما دون اربعة اشهر وعشرا او يقيم
الحمل حملها ازمانا مع دخوله في بيع الحامل وضعها بان حكم الاستبراء وغيره المسائل المذكورة

بم

معا وكراهته لو كان الحمل خارجا عن البيع ثم انتقل اليه بعد فلا اشكال قوله ويكره
وطي من ولدت من الزنا الخ دبرا وقبلا ولا كراهة في سائر الاستمتاعات وعدم
وطي الدبر ولا كراهة في ملكها ولا فرق بين الحرة والامة والظاهر اختصاص الحكم بما لو كان
الزنا من طرفيها الا بوين معا دون من اختص الزنا باحدا بويه مع الكره او الشبهة بالنسبة الى
الاخر لعدم تبادره من الاطلاق وعدم اطلاق اسم ولد الزنا عليه مع الاطلاق وعلم
اختصاص الحكم بنفس ولد الزنا دون ولده وان فاز له ودون فلا دان الزنا الاصل
والوقوف على محل اليقين قوله ما بالملك والعقد لا فرق بين ملك الرقبة والمنفعة وهو التحليل
ولا بين نكاح الدوام والمتعة ولا بين الباكر والثيب وغيرهما ولا بين وطي العقيم الخنثى
وغيره ولا بين العزل عنها وعدمه بل يكره تملكها والتزويج بها مع الحج كما ورد في النص وفي
سقوط الكراهة بتحليل المولى وطي الزنا بعده وقوعه كما يطيب لبن الامة الزانية بتحليل
المولى الحامل قوله وتعريته المملوك عند فالمراد مع العلم بانه عنده والظاهر الاول ثم انه
هل الكراهة تتعلق بفعل المشتري او بالمملوك وجهان فعلى الاول يكره للمولى الثمن
وعلى الاخير يكره رويته وظاهر العبارة هو الاخير وقوله في مرسلة زرارة اذا اشتريت
رابسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فان من راى ثمنه في كفة الميزان فافلح يدل على الاول
وفي رواية الحزمي من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وهذا ليس في الاخير وعلة الفلاح
انما عائد الى المولى بمعنى عدم بركته في ذلك الرق ولا يسار الملك الولد او بعده الى
بمعنى انه لا بركة فيه ولا خير ولا يفلح في دنياه ولا يراد به عدم الفلاح في الاخرة
ولا فرق في ذلك الحكم بين العبد والامة والصغير والكبير والمسلم والكافر وكا في الصغيرة
وشراء بعض الرق وكله ولا بين وحدة المشتري وتعدده ولا بين ذي بعض الثمن وكله

ولا بين بعده وبين حاله رقيقا وبعد زوالها كما لو كان ممن ينعتق على المشتري فيهما او علمه في
الثمن ولا بين بيعها ماله على ملكه حين رويته الثمن وبين من وجه عن ملكه حينها والظاهر ان المراد
رويته حال دفع الثمن الى البايع ولو انفصل عن البيع عده كما في الحيل اما رويته قبل البيع
بعد ذلك ولو علم انه غشه فلا كراهة فيها ولا فرق بين كون الشراء للتجارة والقنية ومع نقل
المشتري يكره على كل واحد منهم ولو كان وكيلا او وليا كره عليه وان اشترى الثمن المستثنى لما قبله
فلا كراهة ولو بعد تقبيه ودفعه الى البايع ولا فرق بين بيع الرق المعين والكلي وانما يكره رويته
الثمن في الاخير بعد قبض الرق لما في الاول فلا فرق بين ما قبل القبض وما بعده وهل يكره
رويته قبل البايع والمشتري قبل دفعه الى البايع وفيه احتمال اشكال اما بعد الدفع اليه
لو صار الى المشتري باستقالة او نحوه فلا كراهة في رويته وهل يختص الحكم بالشراء او يعم كل
معاوضة كالصلح والهبة المعوضة وجهان ومورد النص والفتوى هو الاول والاولى تعميم
اوله وهل يختص الحكم برويته عند الوزن كما هو مورد الخبر الاخير او في كفة الميزان مطلقا وان
وان لم يوزن كما يقتضيه اطلاق الاول وجهان فالاول اظهر المتبادر من الخبر الاول وهو الكم
الرؤية حال الوزن وعدم رويته في كفة الميزان كان بعيدا كما لا يخفى وهل يكره مع رويته ثم لو
بعد وزنه بل ولو كان غير موزون كالمتاع اشكال والظاهر العدم للاصل مع خروجه عن مورد
النص ولا باس بان يراه البايع او غيره الثمن المحمول اصلا وهل المراد رويته في الميزان فيه رد
الى البايع او بعد وبالجملة هل يكره رويته وزن البايع او المشتري الثمن وهل المكروه هو
وزنه عن غيره مع مجهر او انما يكره لحصا المحمول عند وزن الثمن اشكال والتفرقة
بين الطفل وامه اطلاقها يقتضي كراهة التفرقة ولو بغير البيع من وجوه النقل بل ولو
بغيرها عن الملك كالتفرقة في المكان والبلد كما انه يقتضي عدم الكراهة بالبيع بلا تفرقة

والمراد

وكذا اطلاقه يقتضي كراهة التفرقة بين الحرة وولدها كالامة وولدها وبه صرح بعض الاصحاب
منها التفرقة بين المملوكة وولدها لصحيحة عبد الله بن سنان في الرجل يشتري الغلام
او الجارية وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى مصر آخر ان كان صغيرا
ولا تشتره وكذا الاطلاق يشمل اسلام الام وكفرها وهل يختص الحكم بالولد الشرعي او يشمل
ولد الزنا وجهان من صدق الولد عليه عرفا ومن انتفاء النسب شرعا ولا فرق بين الولد الذكر
والانثى وفي ثبوت الحكم لاولاد الولد نظر وهل يعتبر وصول ما للك الام والولد او يشمل
صورة التعدد كما لو بيع الام الحامل دون الحمل ثم البايع والمشتري بينها وبين ولدها فيه نظر
اما مع الحامل خاصة فالظاهر جوازه والمراد بالولد الولد النسبي دون الرضاعي ولا فرق
بين بيع الكل والجزء الشايع كالنصف ونحوه مع حصول التفرقة بينهما ولا بين كون الامة لواحد
او متعدد وبالجملة لا فرق بين كون الامة مشتركة بين جماعة وخاصة بواحد ولا بد من تحقق
التفرقة من رضاهما فلا يجوز مع رضى احدهما خاصة لقوله في صحيحة ابن سنان اذا طابت
نفسها ونفسه فاشتره وفي جوازه مع مفارقة الام من ولدها والعكس باذن المولى والتحريم
عليها وعلى الولد وجهان من الاصل ومن ان العلة هو الاذية ومشقة المفارقة وهي حاصلة
من احد الطرفين وفي تحريم اذن المولى في المفارقة من جانب الاجنبي على الام نظر وكما يحرم
البيع ونحوه على المالك فكذا على وكيله ووليه لان فعل الوكيل فعل الموكل واعانة له على الاثم
والظاهر المتبادر من النص والفتوى اختصاص الحكم بالامة وولدها المملوك فلا تحريم
في بيع الامة والتفريق بينها وبين ولدها الحر كما لو عتق الولد دونها ولا بين الحرة
وولدها الرق كما لو نكحها عبد الغير بدون اذن مولاه فان ولدها رق لمولاه ومع علمها
بالحكم والموضوع وكما لو اعتق الام دون الولد ولا بين الحرة وولدها الحر ويحتمل التحريم

فالجميع للتعليل فان الحكم اولى بالكراهة ثم ان التحريم والكراهة انما يثبتان مع المفروض نامما معهما

فلا ريب في عدم التحريم ولا الكراهة واما التفريق الحاصل بالقسمة فلا تحريم ولو كان لا

لمالك وولدها لمالك اخر فلا يجب على احد المالكين بيع مالهما من الآخر ولا فرق بين الكفر

الام واسلامها ولا بين اسلام الولد وكفره وبالجملة لا فرق بين اسلامهما وكفرهما و كفر

احدهما خاصة وفي ثبوت الحكم في الاستقلال الفقهي كالارتضاع كالرواية عدم التحريم لو

الام او الولد وفاق لانهما وكاخوين لدلالة الاخبار على انه لو اشترى او نكح معا جملة

مابينها للغير ولو باذن مالكهما فاولادها ثم ظهر استحقاقها للغير اخذ المشتري ولده ورد الام

على مالكها والملاحظة يشمل الصغير والكبير اللهم الا ان يفرق بين التفريق الحاصل بالبيع وغيره

فيختص التحريم بالاول ولو علم انه روى معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع انه اتي النبي ص بسبي

من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا

على النبي صلعم سمع بكاءها فقال ما هذه قالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها

فاتى بها فقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وربما يقال ان بيع الاسير كانت للضرورة وقد

عرفت جوازه فلا وجه لرد الثمن واسترداد الامة اللهم الا ان يكون لوقوع البيع بلا اذن اذن

النبي ص مع انه لا يحل الغنيمة قبل القسمة فلم يجزه النبي او يقال بانه لم يكن ضرورة في بيع البنت

وحدها فكان الواجب بيعهما معا مع الحاجة الى الثمن كما يرشد اليه قوله ص بيعوهما جميعا

ثم انه قد يستدل بما يجري على تحريم البيع وبطلانه باعتبار استرداد الاسترقاق وفيه ان ذلك

مبني على ان الاصل في افعال المعصوم ع الوجوب اذا لم يعلم وجهها ولم يثبت بل خلافها اكثر

والمناسب وان كان وجوبا لا لاثم انما يحتمل على وجه صدور الفعل عليه انه واجب فواجب وان

دل بما قد يب واثم لا دلالة له على بطلان البيع لانه قضية في واقعة لا يعلم وجه وقوعها فلا يعتد

كما يدل عليه قوله احتجنا الى نفقة الخ

العموم

العموم ولعله ع انما رد الثمن برضى المشتري فيفسخ البيع ولم يعلم انه كان بامر اعلمه وانهم كان يحتمل ان ف

يكون الرد لوقوع البيع بلا اذن فيكون فضوليا يتوقف على الاجازة ولم يجزه فان ما

الغنيمة لا يجوز التصرف فيه قبل القسمة ثم ان قيل بان الامر بالبيع حسبانهم بالنهي عن ضد الخاص

لزم من الامر ببيعهما معا واما كراهيتها جميعا النهي عن بيع احدهما خاصة فالنهي هنا لا

للامر بين متعبين لا لاحدهما خاصة وان لم نقل بالاستلزام قلنا نعم وان قيل على الاول ما مقتضا

النهي انما دل في المعاملات هنا بيع احدهما خاصة ولا فلا وفرع على هذه الرواية صحيحة

هشام بن الحكم انه اشترى الصادق ع جارية من الكوفة فلما ارادت ان تقوم قالت يا مولاي

قال لها الصادق ع ما لك قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت لو حبستها ان ارى في

ولدها ما اكره فان دلالتها على وجوب الرد مبني على ان الاصل في افعال المعصوم الوجوب مع

عدم معرفة وجهها ولم يثبت ودلالتها على بطلان البيع غير ظاهرة لان رددها فيه فسخ في

واحتمل رددها كان بالاقالة ورضى من البايع ولا ينافيه قوله فامر بها فردت فانه ع

انما امر بالرد وهو لا يستلزم وجوب قبول البايع له ولا مجاز لو سبق الامر البايع بل امره ع

عليه وهو انما يقتضي الوجوب على المامور دون البايع ثم ان معنا هذا التحريم البيع و التعميم

التفريق مدة الحضانة وهو سبع سنين في الانثى وسنتين في الذكر ولا دلالة في الاخبار

عليه وسألت الحضانة غير مسألة التفريق ولا ملازمة بينهما ولا ملاحظة الاحصانة لها و

الموجود في صحيحة عبد الله بن سنان لا يخرج من ملك حتى انه كان صغيرا ولا تخرج

في الصغير الى العرف واطلاق باقي الاخبار وان شمل الكبير الا انه مقيد بمفهوم الشرط خراج

وهذا الخبر مع ذلك لا يدل على تحريم الا كالبيع بتحريم حكم التفريق ولو بدون البيع فا

احدهما من صاحب غير صاحب الآخر ويدل عليه ايضا موثقة سماعة عن اخوين مملوكين هل يفرق

بينهما وبين المرءة وولدها فانه لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وفيه دلالة على صحة البيع
على تعدية الحكم الى الاخ والاب وكيف كان لو قيل ببطلان البيع لاصل النهي لخصوصية
بالمملوك اما او ولدا او الاولاد جميعا ولو كان البيع لا يحصل رد والسنة الجارية كما هو فرق
بين العلم والجهل ولو كانت الامة مبعضة فهي بحكم بيع ولدها نظر مع البيع تغيير اسمه واطعامه
حلوا الخ اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المملوك الصغير والكبير والمسلم والكافر
والذكر والانثى والشراء من مسلم وكافر ولا يخفى ان البيع اما شخصي او كلي فهي الاولى يستحب تغيير
الاسم والصدقة عنه واطعامه الحلو بعد تمام العقد وحصول الانتقال ولو قبل قبضه اما في
فلا يستحب شيء منها الا بعد التعيين وكيف كان لا فرق فيه بين البيع الكلي والشخصي وان كان
الظاهر من تعليق الاستحباب على الشراء انه لا يتوقف على غيره وبعضنا لاختصاصه بالبيع الشخصي
واطلاق النص والفتوى يشمل ما لو انتقل المملوك على المشتري بمهر او غيره وان كان المتبادر
بقاؤه على الملك بعد الشراء فلا يستحب شيء من ذلك مع العتق المهري وهل استحباب هذه
الاشياء فوري لا بد من وقوعها حين الشراء وهي على التراخي الظاهر الاول الا ان الفورية
لا يخفى على هذا لو اخرها عن الفور والعرف فهو هل الاستحباب او سقوطه وجهان مبنيان
على انه موقت اولا وعلى الثاني لو خرج عن الملك اختيارا بعد الشراء فهو على الاستحباب
او سقوطه وجهان من الاستصحاب ومن اختصاص الحكم بحال الملك وهل يختص الحكم
بالملك المستقر او يعم المتزلزل وجهان يعني الاول لا استحباب بايام خيار البائع او المشتري
او في البيع بشرط ويحتمل على الاخير وهل يختص الحكم بالشراء للخدمة او يعم الشراء للتجارة و
لا كنا نبيتنا كان ابو الحسن الاخير زادوا كنت عند العم فدخل عليه رجل ومعه
ابن له فقال له ما تجارة ابنك قال النخل الى ان قال فاذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا

اذا

اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم وسورة كما ترى هو الشراء للتجارة وقوله اذا ملكته
انما يوقف التغيير الاسم والاطعام الحلو وبيان المفروض ان يرى تغيير اسمه وتطعمه الحلو حين تملكه
او المراد به انه لا يتوقف اطعام الحلو وتغيير الاسم على زيد بن الملك كالقبض ونحوه او يكون
ذلك مبنيا على عدم حصول الملك والانتقال بايام الخيار ولا يحصل بمجرد العقد فلا
لقوله اذا ملكته بعد قوله اذا اشتريت راسا فتدبر ثم انه في ثبوت الاستحباب مع شراء بعض
المملوك نظر وكذا في شراء المبعض لعدم الدليل في الحر الا ان الظاهر من شراء الرأس
شراء الكل والرقبة التام فلو اشترى بعض عبدين ولو في عقد واحد لا استحباب
اسمه ونحوه ولو في ثبوت الاستحباب بتغيير غير المولى اسمه والتصدق عنه واطعامه الحلو مع
اجازة المولى نظر ولا يبعد من المولى المباشرة في ذلك بل لو وقع باذنه كفى ولو وقع الشراء
من الوكيل اعتبر الاطعام ونحوه من المالك او باذنه لا من الوكيل ولو وقع من المولى او الولي
او الحاكم فهل الاستحباب عليه او على المولى عليه بعد الكمال او السقوط والاظهر
وجوه ولو اشترى الجميع في شراء مملوك في سقوط الاستحباب او ابقائه الظاهر
في صورة وحدة المشتري فلا يشمل صورة التعدد وعدم الفرق غير معلوم او ثبوت كل واحد
عينا او كفاية او على الجميع استحباب واحد يحصل باجتماع الجميع على تغيير الاسم او الاطعام
ونحو ذلك وجوه ولو اشترى جزءا مملوك فوقف ثم اشترى الباقي بعد مدة فهو استحباب تغيير
اسمه واطعامه الحلو والتصدق عنه نظر ثم انه هل يعتبر في الاطعام ونحوه نية القربة
لا ريب في توقف الثواب وحصول الاطاعة والامتثال عليها اما ما دل او صيغة الشرعية
بدون قصد الامتثال ففيه اشكال فهو اعتبار كون الحلو شيئا مباحا او حصول الغرض
الغرض الشرعي بالحرام والمال المغصوب نظر وهل يجزي في وقوع الاطعام وتغيير الاسم بعضا

المولى او وكيله او بتادي الستر بفعل غيره ولو بعد ونادم الله الاولى وهل يعتبر كون الحلو
والصدقة مال المولى ويكفي كونه من مال غيره مع اذن المولى فيه الله الاخير ولا فرق
في الحلو بين الماكول والمشروب والفاكهة وغير ذلك كالعنب والتين والتمر والبطيخ و
في شمول الحلو للرمان الحلو والرطب اما لو اشكل منه شمول المثل اللبن والماست الحلو و
الماء الحلو والكل لعدم عدها والاقرب لزوم دفع الصدقة الى الفقير مع نية القربة ولا يتادى
الوصفة بغير ذلك وتغيير الاسم يحصل بابدال مادة الاسم مثل تبديل اسم مبارك
بغير [illegible] ويحصل بزيادة كلمة الجزء او حرف عليه او نقصان كلمة او حرف عنه كابدال اسم محمد
على اسم علي او تبديل اسم محمد على محمد او علي وقد يحصل بقلب كلمات الاسم او حروفه مثل
قلب محمد علي بعلي محمد وقد يحصل بتغيير الهيئة مع بقاء المادة مثل تغيير اسم محمد محمود وبالجملة
يحصل الستر بكلما سمي عرفا بتغيير الاسم ويصح بيع الحامل بحر كالامة الحامل من زوج او شبهة
او نكاح او تحليل والغرض ان الحمل الحر من حيث انه حر لا يمنع من البيع وليس المراد ان كل
او كل امة حامل بحر يجوز بيعها ولا ينتقض بالحامل من مولاها فانها ام ولد لا يجوز بيعها
من ذمي نظرا من عموم حل البيع ومن لزوم سلطان الكافر على الحمل الذي هو بحكم المسلم
في البلاغة لما سبق الولادة فان قلنا بتحريم التفريق بين الام والولد ففي السلطان الطهر
من الذمي وان قلنا باختصاص ذلك بما لو كان كل من الام والحمل رقا احتمل الجواز
لعدم سلطان الذمي عليه بقي والمرتد وان كان عن فطرة فيصح بيع الفطري منه خلافا
ويرد استشكل في الدروس من عدم التصرف لاختصاص الخلاف والمنع بالمرتد ولا يبيع بل يجري
ونعقاده وهبته والصلح عليه وغير ذلك من الانتقالات التي يعتبر فيها التمليك كالصداق وثمن
للبيع وعوض الخلع والاجارة وغير ذلك بل وغيرها الانتقالات اللازمة كالرهن ونحوه فان

جميع ذلك باطل لعدم من يمنع من البيع لاتحاد المدرك وهو الخروج بالردة عن المالية كما قيل
وكذا باقي ذلك في كل مملوك وجب قتله بغير الردة كالسحر واللواط والمحاربة والزنا بذات محرم
ونحو ذلك فان في صحة بيعه نظرا من حيث الاشكال في بقاء ماليته مع وجوب قتله و
خروجه بذلك عن المالية لا يصح عتقه اذ لا عتق الا في ملك ولا يجوز ان عتق الكافر في
بيعه اذ لا عتق الا في ما يملك المالك ويلزم من ذلك عدم جواز بيع الجاني وقتله من غيره
ولو بعد [illegible] اذن الحاكم وقد صرح في اللمعة والروضة بجواز رهن المرتد الفطري وهو ملزوم
الصحة بيعه وبقاء ماليته والفرق بينه وبين الرقيق الجاني عمدا ظاهر لان الجاني ليس وجب
القتل ويمكن سقوطه عنه بالعفو والفداء او الاسترقاق ولا يقبل القتل من المرتد
ونحوه اصلا لا بالتوبة ولا بغيرها نعم لو فرض العلم بقصاص الولي صار كالمرتد
في الحكم ووجه الصحة عموم احل الله البيع واوفوا بالعقود واستصحاب المالية والملك
بعد الشك في زوالها ووجه البطلان اشتراط الطهارة في المبيع وعدم صحة بيع الاعيان
النجسة كما صرح به الاصحاب وهو مردود بصحة بيع الكافر اذا كان ذميا او كان ذميا كان
او غيره اجماعا اللهم الا ان يقال يجوز بيعه من النجس لما هو ما يقبل التطهير منه ولو
بالاسلام والفطري لا يقبل على المشهور من عدم قبول توبته وفيه انه ينتقض بالخمر فانه
لا يجوز بيعها مع انها قابلة للتطهير بالتخليل ولزوم هذا الوجه لتحريم في غير المرتد
كالساحر والمحارب وغيره لعدم النجاسة واما وجه البطلان ان من شروط البيع امكان الانتفاع
بالمبيع والقدرة على تسليمه وكونه مالا وكل ذلك منتف لاجل وجوب القتل لوقوعه امكان
الانتفاع به شرعا لعدم امكان بقائه لوجوب قتله فضلا عن امكان الانتفاع به والقدرة
والقدرة على التسليم شرعا انتفى لما ذكر من وجوب قتله والملازمة وعدم جوازه

انفا انه ولو قيل انا نقول بظهور الحاكم فلا تحل قبل ثبوت ردته عنده مجوز بيعه ظنا
نفرض الكلام في بيعه بعد الثبوت عنده وكيف كان المرتد الملي بعد اليأس من توبته و
وجوب قتله كالفطري فيما ذكرناه وقد يورد عليه بان رفع عتق المريض والاعرج ونحوه انه اذا
كان مما يباع صح وهو يدل على ما ذكرناه من ان بيع الفرح للمالية كالعتق فلذا يتم انه على
القول لو صحة بيع المرتد اشترى عبدا جاهلا بردته فالظاهر ثبوت الخيار في الفسخ للمشتري
لان الردة ضرر تمنع من كثير من الانتفاعات به باعتبار نجاسة بدنه ولا سيما لو كان واجب القتل
فانه اعظم ضررا لكن في كون الردة عيبا يثبت معها خيار العيب وحكمه من الارش ونحوه من
احكامه كثبوته على التراخي مطلقا ودعوى الفورية وسقوط خيار الفسخ مع العيب فيه
او الملك فان جميع ذلك من خصائص خيار العيب او عدم كونها عيبا وعدم ثبوت احكامه
فيها وجهان ولا ريب ان الارتداد الملي ليس عيبا لان العيب هو ما يخرج عن الخلقة الاصلية و
العرض ايضا خطيئة المرتد الملي على الكفر اما الفطري فلما كان ابتداء خلقته على الاسلام
امكن القول بانه عيب لكن فيه ان المراد بالعيب هو الخروج عن الخلقة الاصلية لذلك النوع
دون الشخص وليس خلقة نوع الانسان على الاسلام وليس الاسلام مقابلا في افراده حتى
يكون الردة عيبا فيما يعتورها بما الذي يعيب لا يأتي فيها احكامه ومثل هذا لو اشترى عبدا
فظهر انه كافر اصلي ذمي او حربي ففي ثبوت خيار الفسخ فيه نظر واولى بعدمه لو قيل في الردة
بالعدم لو وجب قتل المرتد الفطري لعدم قبول توبته ظاهرا ما لو كان كافرا اصليا فانه
لا يجب قتله وان اشترى كافرا في انه اشترى بعض الانتفاعات باعتبار النجاسة في حكم الكافر الا
المرتد الملي فانه لا يقبل منه ولا يبقى على الكفر الاصلي عيبا قطعا فلا يثبت بسببه ارش
ومقتضى الاصل عدم ثبوت الخيار ايضا اللهم الا ان يثبت علته بنفي النقص

هذا كله في البيع الشخصي اما لو باع عبدا موصوفا في الذمة مطلقا من شرط اسلامه ولا
عدمه ففي جواز دفع عبد كافر اصلي او مرتد ملي متصف بوصف المبيع وفطري لو قيل بصحة
بيع الفطري الى المشتري ووجوب قبوله اشكال من حيث صدق المبيع الموصوف عليه كالمملوك
ومن ان المتبادر منه انما هو العبد المسلم فلا يندرج فيه الكافر مطلقا فلا بد من ابداله الا مع علم
قد يوجه بدلالة عدم اجزاء تسليم المريض وانه يشترط في البيع الصحة ولا سيما المايوس
من برئه لا يسلم اصالة العبد الى الصحة فيه والمريض المايوس من برئه وغيره اشكال لو
منه من ليس لحياته منفعة كما لو شق بطنه وصدره او دماغه وكان في حال النزع او يجود
من انه بحكم الميت ومن ثم لا يترتب عليه حكم الاحياء من الارث ودية النفس ونحوها بالجناية
وغيره مما لو قطع راسه وجب فيه غير هذه مصلقا بعينه وليس لو كان وصح هو ما ان البيع و
استصحاب بقاء الملك وقد صرح في كتاب العارية من الروضة بجواز بيع المشرف على
الموت حتى انه لو كان غير قبح حكمي اي مقتضى العقلاء صح بيعه والا فلا سوى لو كان المالية غير
ما قبل اوامر الا ان ليس كل مال يصح بيعه وبتقبل النقل وهنا بان بالموت تجهيز الخطة ومن قرر
في باب البيع انه من شروط صحة البيع ان يكون للمبيع نفع حكمي ولا يكون شراؤه ودفع عوض
بازائه عبثا ومنها فيبيع السفه باطل والظاهر انه لا نفع وكذا ما لو في غير مستقر الحياة فلا يصح
واما المريض المايوس من برئه مع استقرار حياته فيصح حينئذ ومن ثم ربما صح بيعه لامكان
الانتفاع به في العتق ويصيد ما ذكرناه موثقة عمار وصلح الحلبي على نفسه لله حق من قبل
ما عتق اشكل المريح فقال اذا كان مما يباع اجزاء عنه فانه يدل على انه قد يكون العبد غير
مال وانه لا يجزي في العتق وان المعيار في جواز عتقه وماليته صحة بيعه ومقتضاه انه اذا
لم يصح بيعه عادة ولا يرغب في شرائه عرفا لم يصح وفي خبر علي بن مهزيار عن المملوك

بحضرة الموت فيقيقه مولاه في تلك الساعة فيخرج من الدنيا حراً اهل للولاية فيقع ذلك احرا
اذا مات وهو مملوك لم افضل فكيف يترك مملوكا في حال موته فهو اولى بالولاء وهذا عتق في
تلك الساعة لم يمكن فافادنا وقد ابان الفضل للعتق ادرك دخل لم مملوكه فرض انه يعتقه في مرضه
اعظم لاجره او يتركه مملوكا قال ان كان في مرضه فالعتق افضل لانه يعتق الله منه بكل عضو
منه عضوا من النار وان كان في حال حضور الموت فتركه مملوكا افضل لمن عتقه ويمكن ان يحمل
على صحة الحمل العتق المريض وبقاء المالك ولو كان ما يرجى البرء وامره لا يخرج من المرض
لكن ونحو ذلك لا يستلزم صحة ما يريد كما عرفت **قوله** واستثنى وطيها مدة معلومة او غايته بملك
مع ان ذلك الاستثناء يوجب فساد البيع وقيد ولو بدون تعيين المدة لا ان البيع يبطل بعدم تعيين
المدة ويأتي منهم استنادا الى مجرد الاسناد على ان الشرط المجهول يفسد البيع مع ان هذا
هنا اللبس ونحسبه انه لا يبطل ونحسب ان الشرط مخالف للكتاب والسنة ويوجب تحليل الحرام
وينافي مقتضى العقد حتى انه يبطل مع تعيين المدة وفصل لحمله لانه من ثم قيد بالمدة المعينة
دفعا لذلك الوهم والمراد ويتعلق بصحيح البيع مع الشرط الفاسد كما مر ويحتمل ان المراد
ما استثنى الوطء اشتراط الوطء للبائع مدة معينة لا اشتراط عدم الوطء للمشتري تلك
المدة وان كان هذا الشرط ايضا فاسدا لانه يحرم الحلال لان الاستثناء يدل على
الاول فان الرقبة كالمنافع لما كانت للبائع فاذا باعها واستثنى وطؤها فكانه استثنى بعض
منافعها كما استثنى حمل بها مدة معلومة فيبقى على ملكه ولا ينتقل الى المشتري كاستثناء
بعض ثمرة الشجرة مع بيعها اما مع اشتراط عدم وطء المشتري فلا استثناء فيه وانما لا يجوز
ذلك الاستثناء لتوقف حل الوطء شرعا على اسباب خاصة كالنكاح وملك الرقبة
والتحليل وليس اشتراط الوطء واستثناؤه منها وقد قال تعالى والحافظين لفروجهم

الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فالوطء بذلك الشرط ليس وطيا بالزوجية ولا الملك
وهو مخالف للكتاب ويحلل الحرام فيفسد ويفسد العقد لما اشترط تزويجها منه او تحليلها
لم فلا باس به فيصح لعموم المؤمنون عند شروطهم ومثل استثناء الوطء اشتراط الاستمتاع
بغيره كالقبلة والملامسة واللمس والنظر بشهوة ان قلنا بان ذلك كالوطء يتوقف على الاسباب
المخصوصة ولا يحل بمجرد الاذن والاباحة فان الشرط ليس من اسباب الحلية اما لو
قلنا انها تباح بمجرد الاذن والاباحة كما هو الحق فيصح الشرط ولا يضر فيه كالاستثناء
لكل منها قدره **قوله ويبيع الثمار قوله** ولا يجوز قبله منها اي لا يجوز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها
سواء ضمت الى موجود ام لا وسواء كان البيع سنة ام زيد وكما يحرم ذلك لا يصح ان
اراد بعدم الصحة من عدم الجواز اما لان النهي يقتضي او للاجماع على الفساد هنا في
من بيع الثمرة قبل ظهورها مع ضميمة الزمان والحيوان من الاغنام والبقر كما ياتي وهل يجوز الصلح
على الثمرة قبل ظهورها ادعاءا وعينا بجواز الصلح على المعدوم ومانعا الصرف فيجوز الصلح على حاصل
ارض لم يزرع بعد وان لم يجز بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله الصلح جائز بين المسلمين لا
دليل على اشتراط الوجود كما في البيع ويحتمل العدم لان تعلق العقد بالمعدوم خارج الا
لان العقد يوجب الملك ولا يقع الملك على المعدوم ثم انه لا فرق في عدم بيعها قبل الظهور بين
شراء الثمرة منفردة وشراء جزء مشاع من ثمرتها كالنصف والثلث وبين شراء قدر معين منها
كرطل وبين قدر معين من ثمرة بستان لعموم الادلة اما بيع نخل معين منها بدون تعيين
ونحو ذلك وحسبان ذلك انه من بعد ولو قيل وان ظهوره لانه كلي وسلم اما مع تعينه في قطر ونحوه فيبيع
تلك الثمرة فيصح البيع **قوله** فيها لا بد من صلاحها ثم لا بد من القول بالاشتراط كما لا يجوز البيع قبل
ذلك الا سواء لا يصح ايضا والمراد بالمعينة التي يصح البيع قبل بدو الصلاح ما يكون موجودا

وفي ثلاثة مسائل الى مستنا اللازم

فلا اثر للضميمة الى المعدوم او الى ثمرة اخرى لم يبد صلاحها قوله ولو بيعت على مالك الاصل
الخ اي بعد الظهور وقبل بدو الصلاح ويتصور ذلك اما بان يكون الثمرة موصى بها لشخص
سنة او ازيد فيكون الاصل بعد موت الموصي لشخص سنة او ازيد فيكون الاصل بعد
موت الموصي للورثة والثمرة للموصى له فيصح بيعها من الورثة ولا فرق في وصية الثمرة بين وجودها
وظهورها وعدمه واما بان يكون مالك الاصل باعها قبل الظهور او بعد بدو الصلاح من شخص
ازيد من سنة ثم باع المشتري ثمرة غير السنة الحاضرة قبل بدو الصلاح من مالك الاصل واما
بان يكون المالك باع الثمرة قبل ظهورها ازيد من سنة على القول بجوازه ثم يبيع المشتري
من مالك الاصل قوله ولا يجوز قبل الظهور الخ ولا فرق في ذلك بين ان يكون الثمرة قبل ظهوره
مبيعا وثمنا للنهي واطلاق المنع لو كان كل من المبيع والثمن ثمرة قبل وقد ورد النص بالمنع من
اجارة الارض بحب من حاصلها وفي جواز جعل الثمن ثمرة ازيد من سنة قبل ظهورها على القول
بجواز بيعها ازيد من سنة اشكال لاختصاص النص او سلم بكونها مثمنة ولزوم التوقف في
خلاف الاصل على اليقين ولا يرد مثله في جعلها ثمرة سنة ثمنا فانا انما لا نجوز لو اقتضى المنع الا
من عدم جواز بيع المعدوم وكما لا يجوز لو اقتضى المنع للاصل من عدم جواز بيع المعدوم وكما
يجوز لو اقتضى المنع للاصل من عدم جواز بيع المعدوم وكما لا يجوز جعل الثمرة قبل بدو الصلاح
مثمنا لا يجوز جعلها ثمنا وفيه تامل لان ظواهر الاخبار هو الاول ولا دليل على المنع في
الاخير الا ان يقال اطلاق النهي عن البيع يشمل جعلها ثمنا ومثمنا فليرد وكما لا يجوز جعل
الثمرة قبل الظهور مبيعا لا يجوز جعلها اجرة في الاجارة وصداقا للزوجة ونحو ذلك مما لا
معاوضة ولو كان الصداق ونحوه ثمرة قبل بدو الصلاح بعد الظهور صح قوله واما الخضر
فيجوز بيعها الخ بيع الخضر اما لقطة او لقطات معينة او بيع جميع ما في البستان من اللقطات

وان

وان لم يكن معينة واما بيع الخضر مع تعمم بدون تعيين لقطة ونحوها فلا تعميم في الاخبار في
انصرافه الاطلاق عادة الى لقطة خاصة اختصت بالبيع واذا انصرف الى الجميع كان الجميع
مبيعا وبدون الانصراف الى احد الامرين يبطل البيع للجهالة ومع علم ظهور بعض اللقطات
لا ضير في ضمه الى ما لم يظهر والظاهر اطلاقا البيع مع عدم ظهور غير المعين هو بيع الموجود فلا
يشمل غيره اما مع وجود زائد من لقطة سواء كان وقف لقطة المعين خاصة ام الى الجميع وفي
لقطات يتبع فيها ما يقتضي انصراف الاطلاق الى المعين خاصة ام الى الجميع والظاهر الاول ومع اشتراط
لقطة خاصة اما كان وقت اللقط او الاعم فالاولى يجب على المشتري اللقط وبدونه يتخير البايع
طلعه وتخليته رطبا سواء اطلق البيع ام اشترط القطع الا مع اشتراط التبقية فان كان شرطها
مجانا او بعوض اتبع ومع الاطلاق ينصرف الى المجان وبدونها وان اللقط يجوز للمشتري التبقية
مجانا مع الاطلاق او اشتراطها الى اوان اللقط ومع اشتراطها بعوض يجب العوض ومع اشتراط
اللقط لا يجوز التبقية ويجوز للبايع القطع ومع التراضي على البقاء باجرة تجب الاجرة والتبقية
ولو ابقيت بدون التراضي لزم الاجرة للتبقية ويعلم حكم الباقي مما ذكر وفي جواز بيع الخضر
الموجود مع ما سيوجد في اللقطات بل بالتبع او بالاجمال في بيعه بعد الظهور ازيد من سنة اشكال
قوله والزرع يجوز بيعه ولا يجوز بيعه الخ المراد بالزرع هنا ما انبت من الارض وصار حشيشا
واما قبل النبات فلا يجوز بيعه وان كان بعد بذر البذر تحت الارض وسقيه ثم ان
مع اطلاق بيع الزرع يدخل فيه السنبل واصول الباذنجان التي فوق الارض في المبيع دون
اصوله الكامنة في الارض فانها للبايع ولو نبتت كانت له ومع اشتراط دخولها في البيع
يكون للمشتري ولو نبتت حينئذ فله ثم لو باع الزرع فاما ان يكون البيع وقت حصاده او قبله فعلى
الاول يجب حصاده من حين البيع وان شرع كان للبايع قلعه فان له قلعه وهو فارض

فهي تكون الاجرة على المشتري للتبقية نظر ولا بد في ذلك من الرجوع الى العرف وان كان لمثله
في الارض تلك المدة اجرة بحسب العادة وجب الرجوع الى اجرة المثل والا فلا شيء والظاهر انه لا اجرة
في العادة ولا فرق في ذلك بين الاطلاق وشرط الحصاد وعدمه الا اشتراط البقاء ولو كان
البيع قبل اوان حصاده فاما اطلاق البيع او شرط فيه القطع او التبقية فعلى الاول يجب التبقية الى
اوان حصاده ثم ان كان البيع للسنبل او القصيل واطلق البيع فهي على الاول لا بد من التبقية الى
حصول المقصود من البيع من السنبل او امكان القطع للقصيل ومع الاطلاق يجب التبقية الى السنبل
للدلالة العرفية وانصراف اطلاق العقد اليه لان السنبل هو المقصود الغالب من الزرع وما قبل
السنبل هو المقصود الغالب من شرائه فينصرف الاطلاق اليه وفي صورة وجوب التبقية لا اجرة
للبائع لحصول التعارف بعدم الاجرة للتبقية مع اطلاق بيع الزرع فينصرف اطلاق العقد اليه
ولانه لا اجرة للبائع لحصول التعارف بعدم الاجرة للتبقية مع اطلاق بيع الزرع فينصرف اطلاق
العقد اليه ولانه لا اجرة مثل لمثل التبقية عادة فحكمه حكم التعارف على اخذ الحر ليله
لا يثبت له اجرة كركوب دابة الغير قليلا ودخول دار الغير والخروج منها بدون مكث ولذا
لا اجرة لتبقية الزرع الى وقت الفصل لو كان الشراء للفصل وعلى الثاني وهو البيع بشرط
التبقية الى السنبل اما ان شرط اجرتها او عدمها او يطلق التبقية ولا اجرة على الاخير لما
عرفت من انصراف اطلاق البيع بدون شرط التبقية من مقتضى اطلاق العقد واشتراطها
لو لا اجرة لها ولو شرط عدم الاجرة لها صح وكان مؤكدا لمقتضى اطلاق العقد ولو شرط
الاجرة لها ففي صحته اشكال من جهة الشك في انه شرط مخالف لمقتضى العقد لما عرفت
انه يفيد اشتراط الاجرة ولا اجرة ومقتضى اطلاق العقد التبقية مجانا ومن انه يحتمل ان
يكون عدم الاجرة مع التبقية مقتضى اطلاق العقد التبقية مجانا ومن انه يحتمل ان يكون عدم

ان يكون بعدم الاجرة مع التبقية مقتضى اطلاق العقد لا مقتضى نفس العقد ولعل الصحيح
الشرط اقوى لعموم المؤمنون عند شروطهم ولو ثبت ان مقتضى العقد التبقية مجانا والا
لم يصح اشتراط القطع فكما ان اصل التبقية مقتضى اطلاق العقد كذلك عدم الاجرة ولكن
انما يأخذ من العوض للتبقية اجرة لا جزء ثمن فيدور الوفاء بالتبقية لا يستحقها البائع
بخلاف ما لو كان ثمنا واشتراط التبقية شرطا فانه يستحق الجميع ومع اشتراط القطع
فقد ولا وجب الاجرة ومع اصول الثمر ان المراد باصول الاصول البارزة التي تقوم
بها السنبل وهو الساق ويحتمل ارادة اصول الكامنة في الارض وحكمها ولا دليل على
شروط الدخول بدخل الاصول في البيع ويخرج مع شرط الخروج لا مع الاطلاق فلا بد
فيه الاصول الكامنة والثمر وجود الاصول الثمرة فيه فيكون للبائع المشتري كالحمل لانه اجزاء
المفهوم وعرفا هذا الاطلاق جاز بيعه جزة او لقطة يجوز بعد ظهوره وان لم يطلع اوان
جزه فعلى البائع تبقيته مجانا الى وقت جزه ولا يجوز تأخير الجز عن وقته اما ما في الجز
فمعدوم حين البيع يجوز ضمها الى الموجود وبيع الجميع صفقة لكن هذا في ضم ما يوجد في
سنة واحدة من الجزات اما الجزات التي توجد في القابل فهي جواز ضمها الى الموجود في
الحال وبيع الجميع دفعة اشكال وكذا الاشكال في ضم معدوم ما الى الموجود من الجزة ومقتضى
الاصل عدم صحة بيع المعدوم لا تبعا ولا اصالة ولا منفردا ولا منضما ولا تبعية مع الموجود
سنة ولا ابدا ولا دليل هنا على الجواز كما دل عليه في الثمرة ان تعين الجزات او ابدا ولا
يجوز التجاوز [illegible] اطلاق البيع فهي مطلقة للابهام ولكنها او انصرفا الى الجزة الحاضرة
خاصا او الى جميع الجزات واشكال ولا بد فيه من الرجوع الى العرف فان اضطرب في
النظم للصحيح الاهل ابا البناء الى الجزات التي توجد في سنة عادة اما غيرها من الجزات التي

تجب في سنة عادة اما غيرها من الخرفات التي توجد في القابل فلا تدخل في الاطلاق قطعا
ويتمشى على جميع ما ذكرنا الكلام في الخرطة والخرطات وربما تبقى اياما لا يتحقق الخرطات
في سنة واحدة ازيد من مطلع نخل يلزم من جواز بيع الخرطة بيع الموجود اما ما يوجد
في السنين المستقبلة (قوله) ويجب قطعه على المشتري حالا البيع مع اصله او القطع وكون المبيع
قد اوان القطع عادة اما مع اشتراط القطع في وقت معين فيجب اتباع الشرط متصلا كان
ام منفصلا ولو اطلق الشرط وكان البيع قبل اوان القطع وجب الصبر الى وقته (قوله) وان لم
يفعل فللبائع قطعه الخ سواء كان عدم قطع المشتري عمدا او جهلا او اختيارا او لضرورة كان
قطعه المشتري كان عليه اجرة القلع والنقل وان قطعه البائع فهل تكون الاجرة عليه او على المشتري
اشكال والظاهر انه يرجع بها على المشتري اذ لو لم يتبرع بالتبرع لان القطع من توابع ملك المشتري
ولوجوبه عليه ومن ثم لو قطعه المشتري كان الاجرة عليه ونظيره ما لو زرع او غرس في ارض
فان حفر الغير قلعه المالك فالغرم على الغاصب وكما في دابة الغير لو لم ينفق عليها المالك
فان المستأجر ينفق عليها ويرجع على المالك فان قيل قطع البائع الزرع وتخلية ارضه منه انما
هو لمصلحة نفسه فالاجرة عليه قلنا كما ان فيه مصلحة البائع ففيه مصلحة المشتري
ولو كان مجرد وجود مصلحة فيه للبائع موجب ثبوت الاجرة عليه وجب ثبوتها مع قطع
المشتري له فتدبره ولا فرق فيما ذكرنا بين كون عدم القطع لعذر من المشتري او بدونه
ثم انه هل يتعلق بالبائع لعذر وجوب حفظه عليه لو تعذر دفعه الى المشتري امتثالا لما كان في
وجوب ايصاله اليه والحق انه ان كان المشتري مفرطا في قطعه وكان اهماله فيه عمدا
فلا يجب حفظه على البائع ولا ايصاله اليه بل يقلعه البائع ويخرجه من ارضه ولا يلزمه
تعرف ظالم حق ولا صالة الامانة من حفظه وبعثه اليه وان استلزم ضياع زرع المشتري

والقلع

وتلفه اما لو كان عدم قطع المشتري لعذر وضرورة فالظاهر وجوب ايصاله اليه لو
قطعه البائع وحفظه له فلو فرط فيه ضمن ويحتمل العدم لاصالة البراءة ووجه الاول
لزوم التعاون على البر والتقوى ولكن هذا مثل الوديعة لو فتح الوديع الوديعة بعد طلب
من المالك اخذ عينه فاتى فان وجوب الحفظ عليه لو سلم انما هو لوجوبه عليه قبل ذلك
فيبقى وجوبه بالاصل فتدبره ويدل على وجوب الحفظ والرد على المشتري فيما نحن فيه قوله صلعم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبالجملة اليد تقتضي الحفظ ولا يرد مثل ذلك مع تعمد
المشتري عدم القطع لانه غاصب فلا حرمة لماله وقد قال تعالى فمن اعتدى عليكم الاية والقول
بانه يجب حفظ مال الغاصب لو تركه في ملك الغير عدوانا محل نظر والظاهر العدم ولو
ولو تعذر على البائع الحفظ دفع المشتري لم يجب حفظه ثم انه هل يجوز للبائع قطعه بغير اعلام
المشتري فيه او يتوقف على اعلامه وامره بالقطع فمع الامتناع يرفع امره الى الحاكم فيجبره
الحاكم عليه او باذن البائع فيه فان تعذر جميع ذلك استقل بقطعه وجهان ومقتضى
الاصل هو الاول لكنا نجوز المغاصبة بدون اذن الحاكم وكذا لو باع الثمرة بشرط القطع
انما يصح البيع لو كان الثمرة مما ينتفع به عادة والا بطل الشرط وافسد العقد لانه بيع ما
لا نفع فيه عادة ويتمشى على ذلك قوله ولو باع الزرع بشرط القصل الخ (قوله) بل يجب عليه
تبقيتها الخ اي مع اطلاق العقد ووجهه انصراف الاطلاق الى ذلك الى اوان اخذها
عرفا ولو اختلفت العرف في المقصود من تلك الثمرة ووقت قطعها فيجب الرجوع الى الاغلب
ومع التساوي يبطل العقد للجهالة سقي الشجر مع بقاء العقد لازم لانه لو سقى
الثمرة والشجرة معا بالسقي جاز لكل منهما السقي ولو ضر الاخر منعه فان ضرهما معا منعه ولو
تضررا معا به حرم السقي على كل منهما ولكل منهما منع الاخر منه وان انتفع به احدهما منع

ولا ضرر على الآخر جاز له السقي وليس للآخر منعه منه ولو تضرر احدهما به بلا منفعة فيه
للآخر حرم على الآخر السقي ولا اشكال في شيء من ذلك انما الاشكال فيما لو كان في السقي
نفع لاحدهما وضرر على الآخر وفي تركه عكس ذلك فان كان احدهما اشترط في العقد السقي
او عدمه فان كان هو البايع للثمرة او الشجرة او كان مما اشترطه من السقي او عدمه ضرر على
المشتري بحيث يوجب هلاك الثمرة بطل الشرط والعقد لانه شرط منافٍ لمقتضى العقد
فان مقتضاه تملك المشتري للمبيع وانتفاعه به والغرض تعذره مع ذلك الشرط فيكون شرط
عدم انتفاع المشتري بالمبيع اصلا وهو باطل قطعا واما لو كان نفوذ ذلك الشرط ضررا على
المشتري ولا يبلغ حد تلف الثمرة وانما يوجب نقصانها فالظاهر صحة الشرط والعقد معا
لعدم منافاته لمقتضى العقد وان نافى مقتضى اطلاقه اذ لا يقتضي العقد الا الانتفاع
التام بالمبيع والا لم يصح اشتراط البايع منفعة به مدة معينة ونحو ذلك ولو اشترط
المشتري ما فيه ضرر على البايع من سقي او عدمه واستلزم ذلك تضييع مال البايع
ففي صحة الشرط نظر من عموم المؤمنون عند شروطهم ومن كون ذلك الشرط خلاف
المشروع بالنسبة الى البايع لاستلزامه تضييع ماله وهو حرام ولا فرق في فساد مخالف
الشرع من الشروط بين ما هو بالنسبة الى المتبايعين معا او بالنسبة الى احدهما خاصة
كما لا يخفى لكن انما يتم لو ثبت تحريم تضييع المال ولو مع مصلحة للغير وهو المشتري
هنا فتدبر ويترتب على ذلك تحريم البيع لو تضرر البايع بالسقي وانتفع المشتري به وقلنا بما
الاطلاق تقديم مصلحة المشتري لاستلزامه تضييع البايع ماله ولا فرق فيما ذكر بين بيع
الثمرة وبين بيع الشجر خاصة ولا بين كون المشتري مشتري الثمرة او الشجرة ولو اذن المشروط
له للآخر في السقي او عدمه احتمل الجواز ان وجب صلاح ماله وانما الاشكال الاعلام اطلاق

بعض

العقد وعدم الشرط فالمشهور تقديم مصلحة المشتري لان الغرض من البيع انتفاع المشتري بالمبيع
والبايع هو الذي اقدم على الضرر وادخل ضررا على نفسه ببيع الثمرة او الشجرة وتسليط المشتري
عليها ثم ان الضرر الداخل على كل منهما بسقي الآخر اما متساويا او بضرر الآخر او بدل بحيث يجب
بقيمة الآخر مع زيادة ففي صورة بيع الثمرة ان كان سقيها يوجب تلف الاصل بحيث قيمته
قيمة الثمرة مع زيادة او سقي الاصل يوجب هلاك الثمرة ويحيط قيمتها بقيمة الاصل يحتمل
تسلط المشتري في الاول على السقي مع ضمانه قيمة الاصل للبايع وتسلط البايع في الثاني عليه
مع ضمانه قيمة الاصل للبايع وتسلط البايع في الثاني عليه مع ضمانه قيمة الثمرة للمشتري لما الضمان
مع المنع من السقي فلا ريب فيه للتسبيب وان جاز له شرعا المنع منه واما ثبوت التسلط له شرعا
على النحو المذكور ففيه تامل وان كان باب الضرر هنا مجرد استحسان لا دليل على حجيته واثبات
سلطان المحض على غيره خلاف الاصل ولو كان كل من الثمرة والشجرة لواحد غير الآخر بدون
البيع كما لو ملك احدهما الثمرة بالوصية وورث الآخر الاصل مع نفع احدهما بالسقي وتضرر
الآخر به فالترجيح مشكل فيه مما مر فتدبر وبالجملة المشهور تقديم مصلحة المشتري في السقي و
عدمه سواء كان مشتري الاصل ام الثمرة وسواء كان ضررا وضرر البايع اختلفا وسواء
كان ضرر كل منهما تلف ماله راسا ام نقص فيه ام نقص فيما لاحدهما وتلف للآخر وسواء
كان التلف في مال المشتري ام مال البايع ولا ريب في ترجيح مصلحة المشتري لو استلزم ترجيح
مصلحة البايع تلف المبيع راسا او لا بطل البيع لعدم مالية في المبيع بدون ترجيح مصلحة
المشتري لعدم الانتفاع بالمبيع بدونه ولا فرق فيه بين مشتري الاصل او الثمرة ولا بين تلف
مال البايع ونقصه مع ترجيح المشتري وفي صورة نقصان مال المشتري مع ترجيح مصلحة البايع
يحتمل ترجيح مصلحة المشتري لان الظاهر المتبادر من اطلاق البيع امكان انتفاع المشتري بها.

انتفاعا كاملا ولا يتم الا مع ترجيح مصلحته فينصرف اطلاق البيع اليه ولا فرق بين ثبوت التعارض
بين مصلحة البائع والمشتري حين البيع وبين تجدده بعد العقد ولا بين علم البائع والمشتري بذلك
حين العقد وبين علم احدهما خاصة به وبين جهلهما بما ترجح واحتمل في الدروس تقديم البائع
ولعله لسبق ثبوته على البيع فيستصحب ولا حق للمشتري قبل البيع فلا يثبت بعده لاصالة عدمه
بعد معارضته مصلحة البائع له وفيه ان مقتضى البيع ثبوت حق المشتري في السقي وعدمه كما
تخلف المقتضي عن مقتضاه. واحتمال التهذيب لعدم مصلحة البائع لو ادى نقص مال البائع عن
عن مال المشتري فانه يقدم ح مصلحته مع ضمانه نقص مال المشتري ولعل مراده ضمانه ما لزمه
بعد الادراك او البلوغ لا حال البيع او حين نقصه وعند ترجيح مصلحة البائع وان كان مقتضى
قاعدة الضمان بالاتلاف هو ضمانه قيمته يوم التلف لكن لما كان المنع من سقيه سببا لتلف
مال المشتري ضمن قيمته يوم البلوغ فتدبر ثم ان جميع ما ذكرنا هو مع بيع مالك الثمرة والاصل فلو
او الاصل اما لو انتقل الثمرة الى شخص والاصل الى اخر من مالك واحد او من مالكين
دفعة او مترتبا ففي ترجيح صاحب الثمرة او الاصل اشكال ولا يبعد هنا ما مر من ترجيح المشتري
على البائع لان الغرض كون كل من المالكين مشتريا ويمكن تقديم الاسبق منهما مع عدم تعذر
لحدهما ولا يتم مع الدفعة وفي الترجيح بالاسبقية نظر ومثل ذلك في الاشكال لو انتقل الثمرة
بالوصية والاصل الى غيره بالارث ولا سبق هنا في الملك لان الانتقال فيهما حصل
بالموت اللهم الا مع تاخر قبول الوصية عنه فتدبر   ولا يزيد على قدر الحاجة فان زاد بغيرها
ضمن حق البائع ولا يضمن بدون الزيادة عنه   لو يجب قطع الثمرة سواء كان الثمرة للمشتري
ام الاصل والتعارض هنا ايضا بين نفع احدهما وضرر الاخر لتضرر صاحب الثمرة بالقطع و
صاحب الاصل بالبقاء وبالعكس ولا ترجيح هنا للمشتري مع انما يتعلق لو كان مالك الثمرة

دون ما لو اشترى الاصل خاصة بل يقدم البائع حملا على عدم وجوب القطع في الصحيح
واستصحاب بقاء الحق لان الغرض ثبوت حق بقاء الثمرة لمالكها الى وقت القطع عادة
سواء كان للبائع او المشتري ولا فرق بين تلف الاصل راسا مع بقاء الثمرة وبعضه
ولا بين عدم ما التزق في الثمرة بقطعها ونقصها به ولا بين عدم ما التزق الثمرة بقطعها
ونقصها به ولا بين زيادة الضرر على مالك الاصل ببقاء القطع عن ضرر مالك الثمرة مع
قلتها ونقصه عنه وتساويهما في قدر الضرر ويحتمل تقديم مصلحة المشتري مطلقا ولو اشترى
الاصل لما مر في السقي من ان البائع هو الذي ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل وان
مقتضى البيع انتفاع المشتري بالمبيع ولا يمكن بدون القطع ولا ينتفع به نفعا كاملا ان
ولو اعتاد قوم قطع الثمار واخر ما ذكرنا انما يتم مع كون كل من المتبايعين ما لو كان من القوم
البائع منهم دون المشتري او بالعكس فلا اشكال في الاول في انصراف اطلاق العقد الى
ما هو عندهم فيصير العادة قرينة حالية لتعلق قصدهما معا بالمعتاد فهو بمنزلة التقييد الاطلاق
فلا يسمع دعوى احدهما قصد خلاف العادة نعم لو اتفقا على قصد خلافها صح اما مع
اختلاف المتبايعين في العادة فلا يمكن تقييد الاطلاق بعادة احدهما الا مع ترجيح
بلا مرجح ولا قرينة على اتفاق قصدهما وتعيينه ومقتضاه بطلان العقد للجهالة لعدم تعيين
المبيع ويحتمل التنزيل على اقل المراتب لانه المتيقن ويحتمل على اعلاها او على ابعدها ان كان عادة
المشتري هو الابعد حيث نسلم انه الاصل عدم تعلق قصدهما حتى واحد والعقد مبني
القصد ولا سيما لو كان عادة البائع القطع قبل تمام الادراك اما لو كان العكس عادة المشتري
خاصة فاحتمال الرجوع الى العادة اقوى لدخولها فيما قصده البائع مع ان اللازم
في البيع مراعاة حال المشتري ومصلحته وهو يحصل بتقديم ما قصده ولا يضر بغيره الى

فيجب على البايع ملتزما المشتري بشي في شرط القطع بعد تمام الادراك جاز قطعه قبله فهنا
اولى وفيه ان الغرض صحة البيع على وجه لو رضا المشتري بابقاء الثمرة الى تمام البلوغ جاز
لو ذلك مع ان البايع قصد شيئا والمشتري غيره فلم يتواردا القصدان على شي واحد فلا
يتعين المطابق فيضمن شي فمقتضى قصد البايع كون المبيع الثمرة الباقية الى وقت البلوغ
ومقتضى قصد المشتري كون الثمرة التي يقطع قبل ذلك ثم ان العقد انما يقع في بلد البايع
او في بلد المشتري او بالعكس او كل منهما عالم بعادة بلد الاخر والثمرة اما في بلد احدهما او مكان خارج عنهما او مما لا يكون البايع عالما بالعادة بلد المشتري م
وفي ثالث وهو يقوى لتطرق الاطلاق الى العادة فيبطل العقد مع علمهما بعادته وكون الثمرة فيه
اما مع الجهل او وقوع العقد في خارج من بلديهما او كون الثمرة في غيرهما فلا يصح ويبطل
ولو ظهر بعض الثمرة الخ اعلم ان اطلاق كلامه يشمل ثمرة شجرة واحدة والاتحاد في المتعدد
وما لو اتحد نوعها او اختلف وما لو اتحد مكانها او تغاير وما لو تباعد [illegible] امكنتها او
وما لو اتحد السنة وما لو تعددت وما لو كان الثمرة المتجددة متعقبة للاصالة او بالتبع
هو ما لم يوجد بعد شيئا دون ما تجدد بيع المعدوم منضما الى الموجود مع تمامه على الشجر
منه خصوصا غير التمام واطلاق كلامه يقتضي صحة البيع بمجرد ظهور بعض الثمرة وان لم يبد صلاحها
وهو مبني على مختاره من جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بعد الظهور والا لم يصح البيع
ثم اعلم انه لا ريب في جواز بيع ما بدا صلاحه مع ما ظهر قبل بدو صلاحه بلا خلاف
فيه اما بيع ما بدا صلاحه مع ما لم يوجد او بيع ما ظهر قبل بدو صلاحه مع ما لم يظهر
فلا دليل على صحته بعد ما مر من تحريم بيع المعدوم مطلقا ولو مع الضميمة مع دلالة كلام
كل منهما هنا على تحريمه وكذا عبارة اللمعة حيث قال يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في
تلك السنة وعلله الشارح بان الظاهر هنا بمنزلة الضميمة الى المعدوم ومقتضاه صحة بيع الضميمة

الى المعدوم ومع انه صرح قبل هذا كثيرا بالمنع منها بل ظاهره دعوى الوفاق على المنع واستدل
المحقق الثاني لذلك بانه اذا جاز بيع الثمرة بعد الظهور والزيادة من سنة اجماعا جاز في
سنة واحدة بالمنع الضميمة الى الموجود بطريق اولى وجه الاولوية ان بيع الموجود الذي
من سنة يوجب بيعها يحصل في القابل المعدوم مع الموجود في الحاضر فبيع ما يوجد
في هذه السنة مع الموجود اقوى ولو تم هذا لزم صحة بيع المعدوم مع وجود غير الثمرة
ثم استدل بالرواية الى الربيع الشامي اذا بيع الحائط فيه النخل والثمرة سنة واحدة فلا يبيعه
حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شي من الخضرة وبنا
على ان المراد بشي من الخضرة ظهور بعض ثمرة الحائط لكن الظاهر من النظر الى صدر الخبر و
عجزه والفرق بين البيع سنة وازيد ان المراد هو الفرق بين البيع سنة وازيد في صحة في
الاول دون الاخير بدون نظر الى الظهور والخضرة في جميع الحائط او بعضه فلو كان الغرض
بيان حكم ما لو بيع ما ظهر مع غيره لم يفرق بين البيع سنة وازيد بل غير وقال في
اذا ادركت بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع والتمر منه بيع ما لم يبد صلاحه
وبعد وما هو موجود قبل بدو صلاحه وبعده لكن قال بعد ذلك ولو ادرك ثمرة بستان
لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه ومقتضى هذه العبارة بارادة ضم المعدوم الى ما
بدا صلاحه والاجماع بعينه اجماعا اي بيع ثمرة بستان بعد ظهور ثمرته مع ضمها الى بستان
اخر بعد بدو صلاحه وقال الشهيد اما الاولى فموضع وفاق ولان بيعها لا بد له من الحاجة في
مع الضميمة كما مر وما ادرك من جنسها لا بد له من اتمامه التعليل الاخير مخصوص بعبارة
الشرايع بما لو كان مما لا بد له من موجود لانه الذي يجوز بيعه مع الضميمة اما بيع المعدوم
فلم يتقدم في كلام الشهيد جوازه ثم ان الاجماع انما دل على جواز بيع الثمار مع وجدانه بعضها

خاصة والغرض من الادراك انما هو بدو الصلاح دون مجرد الظهور ولكن اطلاقهما انما يقتضي
جواز ضم المدرك من الثمرة الى المعدوم والموجود فاذا ثبت بالاطلاق جواز ضم المعدوم الى
الموجود المدرك ثبت جواز ضمه الى الموجود قبل بدو صلاحه بالاجماع المركب وعدم
القول بالفصل ويجوز ان يستثني ثمرة شجرة الخ ويجوز استثناء نوع واحد من الثمرة
وعذق واحد من نخيل معينة سقط من المستثنى الخ لا فرق في السقوط بين الاجتياح
قبل القبض وعدمه وبعده مع تفريط البايع او المشتري وعدمه ولا بين التلف بفعل البايع
او المشتري او الاجنبي او بفعله تعالى ولا بين تلفها على الشجرة وقبل الجذاذ وبعده وانما
فرق بين هذه الصور بالنسبة الى رجوع التلف من البايع والمشتري واما بالنسبة
الى السقوط من المستثنى بالحساب وقسمة الباقي بينهما النصف بالنسبة فلا فرق
بعد الاقباض انما المعتبر الاقباض مطلقا حتى يرد المشتري المبيع كان في رفع الضمان عن البايع
مدون اقباض اذا كان المبيع شخصيا لان القبض هو التخلية ولا يمكن الا بالاقباض
ومن قال الخ لا فرق هنا بين كون السارق معلوما او مجهولا ولا بين كون التلف مجهولا او معلوما
ولا بين كون التلف من الله او من البايع والمشتري والاجنبي باذن المشتري وبدونه
تفريطه المشتري وبدونه فلا فرق في جميع ذلك في كون التلف من المشتري
على البايع بالثمن وعدم بطلان البيع به وان حصل الفرق من جهة ضمان المتلف في بعض الصور
دون بعض من البايع لاطلاقه وان حمل التلف من الله او من البايع والاجنبي والمشتري
الا ان المراد هنا هو التلف من الله او السارق مع الجهل به او مع العلم به فهو بحكم الغاصب
يرجع عليه مع بقاء العين وبعوضها مع تلفها او لو اتلفه الاجنبي الخ هذا مع العلم به فهو بحكم
الغاصب هذا مع العلم بعين الاجنبي المتلف اما مع الجهل به فالتلف من البايع وينفسخ البيع

السارق حرو في حكم الاجنبي ولو المتلف كما باذن المتلف

لو كان

لو كان التلف من الله او كما لو تلف ولم يعلم المتلف اهو الاجنبي او البايع او الله تعالى فانه ينفسخ
البيع ويرجع المشتري بالثمن على البايع كما لو تلف من الله اما لو انفسخ التلف بين البايع او
هي تبعا البيع او ثبوت خيار الفسخ نظر ولا يجب على البايع السقي ولا امر المشتري مع وجوب
عليه بذل الماء مجانا للسقي ان كان الحيوة بها مقام لم يحاوله البايع ولا عوض له على ولو كان
الماء مباحا او لحاجة من شربهما السقي كان العوض على المشتري وكذا لو احتاج بزرعه الماء
على الارض الى اجرة والى كان ان يجب عليه لا على البايع اما لو احتاج البيع الى اجرة والتهيئة الى
اصلاحه كان على البايع وبالجملة الحكم في جميع ذلك هو العرف فما لزم البايع دخل في العقد
تبعا وما لا فلا ولا فرق في ذلك بين بيع الثمرة والشجرة خاصة هل التمكين منه الحاجة
وفي وجوب استيذان المشتري من البايع في السقي او جوازه بدونه مع الحاجة اشكال لو
انه مع منعه ومنه السقي لا يجوز له واستيذان البايع المشتري ولا اعطاء عليه لانه كالاجنبي
يتخير المدين من جهات ضمانه وليس الذي الحق فيه من جهته فلو خالف المشتري و
مدبر واخذ انما وفي ثبوت العوض عليه السقي وضمانه للبايع نظر من جهة التصرف فالقول
غاصبا ومن استحقاقه شرعا في الحكم الماسع ضبق وقت السقي ووجوب فوات وقته فيقوي
علم توقفه على استيذان البايع الا ان يكون هذه الجهات وكيفيات السقي فيتوقف فيها
على اذن البايع ولا فرق في جميع ذلك بين بيع الاصل او الثمرة ولو احتاج كل من البايع
والمشتري الى الماء في وقت واحد مع عدم وفائه بحاجتهما وتعذر كل منهما قدم حق
مصلحة المشتري او البايع وجهان والظاهر الاول لاستحقاق المشتري السقي وملك الماء
بالبيع فلا يقدم مصلحة غيره وملكه هذا مع وفاء الماء اما حين البيع اما مع وفاء لهما
ثم طرأ بان نقص حينئذ فالظاهر دخول النقص عليهما بالنسبة الى حصتهما كما هو مقتضى قاعدة الملك

المرائي فان الماء مشترك بينهما فيقع التلف منهما بالنسبة هذا كله مع ثبوت حق المبايع حال البيع بان يكون له الارض او حسبان لحوق شرط مع المبيع وحق الشرب اما لو لحوق كبذلك هذا البيع حبا فانا او زرعا واراد السقي من ذلك الماء فليس له ذلك ولعل لا يخفى اختصاص المزابنة بالبيع فلا يحرم الصلح على النخل على الاصول لتحليه ولا استيفائها في الذمة من الثمرة على النخل ثم من جنسها كما دل عليه من نقل في الصلاح وكذا الحكم نحو ذلك ايضا بخصوص المزابنة ببيعها على الاصول فلا يحرم بيع الثمرة هذا لتحليل بجنسها هذا القطع ايضا لكن متساويا ولا يجوز متفاضلا لا للربا هذا لو كانا يابسين او رطبين اما لو كان احدهما رطبا والآخر يابسا فلا يجوز بيعه متفاضلا ولا متساويا بالربا في الاول ولو النقص والجفاف في الآخر ولو من زيادة الرطب عادة او ساوي اليابس بعد الجفاف لم يصح البيع ايضا للربا واما بيعها على الاصول بغير جنسه فجائز مطلقا رطبا ويابسا ومتفاضلا ومتساويا سواء كان كل من العوضين على الاصول ام احدهما خاصة اذ لا ربا في غير الموزون والمكيل والثمر على الشجرة ليست منهما فلا بد من الربا من كون كل من العوضين موزونا او مكيلا ولا يكفي كون احدهما خاصة كذلك لكن هذا كله لو بيع الثمرة على الشجرة بالعوضين اولا مثلا اما لو بيع موزون معين كالعشر والصاع كما لو قال بعتك صاع من ثمرة هذه الشجرة بصاعين من جنسها فالظاهر انه ربا فلا يصح ثم انه يختص المزابنة ببيع الثمرة بجنسها اما بيعها بغير جنسها فليس مزابنة ولا يحرم رطبا كانا او يابسا متساويا ومتفاضلا ولا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال ولا عدا البحث في موضع الله اعلم المحرم بيعها على الاصول بمعنى المبيع بان يجعل الثمن من عين تلك الثمرة وجزء منها فلا يحرم مع كونه من ثمرة غير المثمن سواء كانت على الشجرة ام لا وكذا لا تحريم مع اطلاق الثمن

الثمن

الثمن بدون تعيين محله فيتخير المشتري في دفعه من اي ثمرة شاء ولو من المبيع ولا يختص التحريم بل يعم كل ما لو جعل الثمن من الثمن او غيره وما لو اطلق بدون تعيين محله اشكال وخلاف والاخير منسوب الى المشهور اما لو بيع الثمرة ببعض المبيع فحرمه بعض ومال في التحرير والاولى اما لو بعته بكل المبيع بمعنى جعل الثمن جميع المبيع وجعل تمامه ثمنا ويدل على التحريم صحيحة عبد الرحمن نهى النبي عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان تشتري حمل النخل النخل بالتمر والزرع بالحنطة ورواية السكوني رخص النبي في العرايا بان تشتري بخرصها تمرا وهي النخلة التي تكون للرجل في دار رجل فيجوز ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره والاخير الظاهر في بيع الثمرة بغير المبيع من الاولين لاختصاص العرية ببيع الثمرة بثمرة اخرى فيكون المفروض في قوله ولا يجوز ذلك في غيره بيعها بثمرة اخرى لا بنفس المبيع ولذا قوله رخص النبي في العرايا الخ يدل عليه اذ لو جاز بيع الرطب بتمر من غيره لم يختص الرخصة بالعرايا كما لا يخفى لكن الرواية ضعيفة والخبران الاولان عامان في الاطلاق فصحيحة الحلبي وجماعة قال لا باس ان يشتري هذا الذي فيها معتبرا من تمر او اقل او اكثر فباعه قال لا باس وزاد في الكافي وقال التمر والبسر من نخلة واحدة لا باس به فاما ان يخلط التمر العتيق والبسر فلا يصلح والزبيب والعنب مثل ذلك ومورده وان كان مطلقا الا ان الظاهر المتبادر منه كون التمر من غير ثمرة النخلة على ان حمله اطلاقه يخالف الحق والاجماع على التحريم بيعها بتمر منها اجماعا فلا بد من حمله على بيعها بتمر من غيرها او بيانا للجواز عموما في الصحاح ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فعرض ذلك على النبي فامر النبي فهو لو ان مورده استيفاء الدين دون البيع ولا خلاف في جوازه في الدين واستدل للمنع

صحيحة يعقوب بن شعيب عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك واورد عليك قال لا باس بذلك وهذا ايضا خارج عن محل النزاع لان لها اي المراضي غير البيع والمزابنة ولا اشكال في جوازها لما ذكر كما دل عليه الخبر وعلم من المشهور كون الاسند للمنع صحيحة يعقوب بن شعيب عن رجل يكون له على اخر مائة كر من نخل فياتيه فيقول اعطني نخلك بما لي عليك فكانه كرهه والتقريب ان الكراهة باعتبار المزابنة والقرض ان الثمن ما عليه من الدين وفيه انه مع عدم دلالة الكراهة على التحريم انه يحتمل كون الكراهة على التحريم انه يحتمل كون الكراهة لخوف الربا بزيادة احد العوضين المتجانسين على الاخر بناء على عموم الربا في جميع المعاوضات كما هو المشهور وسياتي في الاستدلال بالخبر على عموم الربا في اواخر باب السلم

انه هل يختص حكم المزابنة بالنخل او يتاتى في جميع الثمار من العنب ونحوه ولا

والجواب انه ان اختص التحريم بما لو جعل الثمن بعض المثمن لم يفرق بين ثمرة النخل وغيره في التحريم اما لو قيل بالتحريم في النخل مطلقا ولو جعل الثمن من المبيع لم يبعد عدم الحاق ساير الفواكه بالنخل فيها اما الاخير فللاصل والعمومات واما الاول فيما استدل له في باب العلم بحصول الثمن شرط في البيع ولكنها غير حاصل اذ لعله لا يحصل او لو فرض حصوله فلا يحصل بقدر الثمن ولو حصل بقدره فلا بد يدعه فيتعذر في المبيع وفيه نظر لان الفرض وجوده ولحمال السلف له اثر في المنع لزوم صحة البيع لو جعل الثمن من غير المثمن كثمرة شجرة اخرى قبل جذاذها والظاهر انه خلاف الاجماع والحق الاستدلال له بان الثمن لا بد ان يكون ملكا للمشتري حال العقد حين جعله عوضا للمبيع قبل انتقال المبيع اليه كما انه لا بد من كون المبيع ملك البايع حين العقد فلا يصح الشراء بثمن لا يملكه المشتري الا بعد

العقد

اذا كان الثمن مشخصا اما الثمن الكلي فلا يشترط وجوده فضلا عن ملك المشتري له فلا يجوز الشراء بمال الغير وان ملكه المشتري بعد العقد ولا يجوز شراء عين بما فيها نسيئة فلا فانه انما علك منافعها بعد العقد وانتقال العين اليه ولا علكها حين العقد وكذا اشترى عينا بعينها فانه لا يصح البيع وكذا لو اشترى عينا بثمنها الذي يبيعها بعد انتقالها اليه وكل ذلك باطل لعدم ملك الثمن المشخص ان مورد النص

وبعض الفتاوى هو بيع حمل النخل بثمره والظاهر اختصاص التحريم بما لو كان الثمن بايسا فلا تحريم ولا مزابنة لو بيع حمله برطب من شجرة اخرى سواء كان على الشجرة ام لا وقد صرح بالتحريم في الصورة ايضا في الروضة فلم يفرق بين بيع الرطب بالرطب وبالتمر والمتيقن من النص والفتاوى بيعه بتمر يابس فيشكل الخروج عن الاصل والعمومات فيه بدون دليل ولا بد فيما خالف الاصل من الوقوف على مورد النص ومقتضاه جواز بيع حمل النخل بالرطب من غيرها ولو على الاصول اما تحريم بيع حمل النخل بالتمر فلا يفرق فيه بين كون التمر على اصوله وبين كونه مقطوعا واما بيع ما على النخل بالرطب الذي هو جنس المبيع اي بما على ذلك النخل من الحمل فيخرج عنها مر واما تحريم بيع حمل النخل بالتمر منه او من غيره فلا فرق فيه بين كون حمله رطبا وخلالا او بسرا وطلعا وتمرا واشترط كون الجميع على النخل قبل الجذاذ لاطلاق النصوص الشامل للجميع كما مر في صحيحة عبد الرحمن اللهم الا ان يقتصر فيما خالف الاصل على مورد اليقين وهو الرطب وكيف كان لا بد من كون المبيع على النخل ولا فرق في الثمن بين كونه على النخل بان يبيع ثمرة نخل النخل فالظاهر عدم تحريمه ولو كان الثمن تمرا والمبيع رطبا لخروجه عن مورد النص والفتوى لانه بيع ما على النخل بتمر دون العكس وهو بيع التمر بما على النخل

بثمر دون العكس وهو بيع الثمر بما على النخل ولا بد من الوقوف على النص في خلاف ذلك
ولا فرق في جميع ما مر جوازا وتحريما بين التساوي والتفاضل بين العوضين
انه حيث يحرم البيع يبطل هنا وانه لا باقتضاء النهي الفساد في المعاملات و
انه اجماعي واستدل في المسالك وغيره للتعدي من ثمر النخل الى سائر الثمار بما دل على
المنع من بيع الرطب بالتمر بمقتضى نقصانه بالجفاف فمورد النقص من مورده هو جميع ما على الارض
من الثمار لا ما على الاشجار فلا يتم التعليل فان ما على الشجر ليس بموزون فلا يصير النقص
بالجفاف فتدبر والزرع بالحب اعلم ان الظاهر من النص والفتوى المجمع عليه هو
بيع سنبل الحنطة بالحنطة من ذلك السنبل واطلاق صحيحة عبد الرحمن وغيرها مما وان
شمل بيعه بحنطة غير ذلك الزرع الا ان صحيحة الحلبي لا باس بان تشتري زرعا اخضر ثم تسنبل
وبلغ بحنطة يقتضي جواز الحنطة المحصودة فلا يحرم بيع السنبل بسنبل الحنطة وان كان كل
منهما حنطة وكذا بيع سنبل الحنطة بزرعها قبل ان يسنبل وكذا بيع زرع الحنطة قبل
ان يسنبل بمثله او بسنبل الحنطة بعد الحصاد كسنبل الحنطة وكذا بيع الحنطة بعد الحصاد
بسنبل الحنطة او بزرعها قبل ان يسنبل فجميع ذلك صحيح جائز للاصل والعمومات مع عدم
شمول النص لها هذا كله على المشهور من عدم الفرق بين بيع السنبل بحنطة من ذلك السنبل او
من غيره واما على القول باختصاص التحريم بالاول فلا اشكال في الجواز فيما ذكر اظهر
ولا فرق في تحريم المزابنة والمحاقلة بين بيع جميع حمل النخلة او الزرع وبين بيع جزء مشاع
منها او جزء معين كبيع عذق من النخلة معينا وطرف خاص من الزرع فتدبر وكذا لا فرق بين
تعيين المبيع وكونه كليا ولا بين وحدة مالك النخل وتعدده ولا بين بيع سنبل الزرع كلا
حصته وبين بيع جميعه يجوز بيع العرية التي لا يخفى ان مورد النص والفتوى

بيع ثمرة النخل بالتمر يعني حمل المبيع حمل النخل والا بيع التمر بحمل النخل بان يجعل حمل النخل
ثمنا فهو خارج عن بيع العرية ولا يشمله النص والفتوى بجوازه فان قيل بدخوله في
المزابنة حرم اقتضاء لما في الخروج عما دل على تحريم المزابنة على مورد العرية اما لو قيل
باختصاص المزابنة بما لو جعل حمل النخل مبيعا فلا تحريم فيما فرضناه من جعله ثمنا
ثم ان مورد النص والفتوى بيع جميع حمل النخلة فلو باع نصفه او ثلثه او نحو ذلك ففي
جوازه اشكال من شمول حكمة الحكم للكل ودخوله فيه ومن الوقوف فيما خالف الاصل
على مورد النص والاجماع ومحل التعيين ولعل الاول اقوى لتنقيح المناط القطعي وقياس
الاولوية وعموم مفهوم الموافقة ثم ان اطلاق النص والفتوى يشمل بيع حمل النخل رطبا او
او بسرا او تمرا ولا يختص بالرطب وقد صرح المسالك في الدلالة على هذا الاطلاق
ثم ان الحكم خاص بالنخلة فلا يجوز بيع غيرها لو قيل بتعميم المزابنة والا فلا باس ولا
في جواز بيع العرية من كون الثمن تمرا فلا يجوز بيعها بالرطب والبسر ونحوه ولا بد في وحدة
النخلة في موضع واحد لمالك فلو تعددت النخلة في اماكن متعددة ولو لمالك او تعددت
النخلة في مكان واحد لملاك متعددين جاز بيع الجميع بالتمر بعقد واحد او
او في عقود ومورد النص والفتوى وحدة مالك النخلة الواحدة اما لو اشترى الجميع
فيحتمل جواز بيعها ايضا من الجميع او بيع بعضها من بعض لم يجز بيعها لمن له خرص العين
ثمرا النخل في دار الانسان لا يخفى ان مورد النص هو النخل في الدار فلا وجه لتخصيص الشيخ
العرية بما في بستان الغير ولا يخفى انه كان المناسب ان يقول النخل في دار الغير او عند مالك
النخلة واما دار الانسان فيشمل دار مالك النخلة ايضا بخرصها تمرا قوله هذه العبارة
وردت في النص والفتوى وهو يحتمل ثلاثة اوجه كون كلمة الباء للمقابلة بالمبيع بان يخرص

حمل العرية حال كونه تمرا اي تخمين مقدار بعد اليبس والجفاف وهذا الاحتمال بعيد جدا
والمبادر الى الفهم خلافه ومع ذلك لا يحتمل النص او بعيد فيه جدا ولو صح كان فائدته ربما
بيان ان حمل النخل يخرص تمرا لا رطبا والخرص على هذا مصدر كون الباء للعوض و
داخلا على الثمن اي يباع العرية بعقد بخرصها حال كون المخروص تمرا فالخرص على هذا
بمعنى المخروص وقوله تمرا حال عنه فيخرج بذلك كلامهم كالنص على اعتبار خرص العرية تمرا
وبيعه تمرا كما هو المتبادر على ما في المسالك كون الباء للعوض ايضا والخرص بمعنى المخروص
لكن قوله تمرا حال عن المضاف المقدر اي حال كون مثل المخروص وهو الثمن تمرا وعلى هذا لا
يدل النص على ما يخرص به العرية هل يخرص رطبا ومقتضاه جواز بيعها رطبا لاطلاق
النص وعن المذكرة اعتبار خرصها رطبا ومقتضاه عدم جواز بيعها مع خرصها تمرا و
المعنى هو الاظهر من تلك العبارة في النص والفتوى بل قول المصنف لانها صريح فاراد تمرا
وكذا قول صاحب اللمعة يخرصها تمرا من غيرها وقول صاحب الروضة بمقدارها [illegible] موصوفا
حالا وبالجملة اعتبار خرصها تمرا ولزوم التماثل بين الثمر و[illegible] الرطب كما ذهب الى
المشهور لا شاهد له سوى ما مر منا لا احتمال الثاني في الخبر وقد عرفت انه لا خلاف في الحكم
فتدبر ولا فرق في جواز بيع العرية بين وحدة مالك الدار والبستان اللذين فيها وتعدد
للاطلاق اللهم الا ان يقال بعدم تبادر غير الواحد فيقع التعدد ان تعارض ولا فرق بين شراء
الشريك جميع ثمرة النخلة او بعضها وبين بيع العرية ان تكون ثمرتها لمالك النخلة او لا فلو
كان مالكها غير مالك الثمرة بان انتقل الثمر بعد ظهورها الى غيره بشراء او هبة او صلح
فاشتراها منه صاحب الدار والبستان او كان الثمر موصى بها لشخص دون النخلة فاشتراها
منه صح على الاحتمال الاول وعلى النص والادلة يفتقر الاحتمال الى ان المتبادر [illegible] هو

ثمرتا

لتدرقه بعد المالك وكذا المبادر وحده مالك الدار والبستان ثم ان المذكور في كثير من
وغيرها كالتحاف والمرتضى والقريبة ونحو ذلك ونحوها في خلافها الاصل على مورد النص
والاجماع ومحل اليقين لكن هذا كله لو قيل بحرمة المزابنة مطلقا ولو منع البيع بثمر غير الحمل
اما اذا خص التحريم بما لو بيع بثمر منه فلا ريب في جواز جميع ما مر من الفروض ولا يجوز
بيعها زائدا على الواحدة ظاهره جواز بيع واحدة من النخل وان لم يختص بما زاد عنها
وهذا هو الظاهر من جملة من العبائر والنص ففي صورة تعدد النخل المنع من بيع ثمرة [illegible]
ثمرة نخلة واحدة منها بثمر لصدق العرية في النص والفتوى على النخلة التي تكون في دار
الغير والى ذلك بانها نخلة واحدة لا ذاك [illegible] في الواحدة مع اتحاد المكان وكذا بغير
المالك مضافا الى اتحاد المكان فلو تعدد النخل في مكان واحد مع اتحاد المالك
صح بيع الجميع بثمر من غيرها دفعة او دفعات بعقد ولو تعدد [illegible] كان نخلة واحدة او
وحده مشتركة بينه وبين غيره لم يصح بيع صاحب النخلة [illegible] الا بالقسمة
ولا بالقسمة الحصة من النخلة المشتركة اما الشريك الاخر فيجوز له بيع حصته من صاحب
الدار بثمر فتدبر فلا يجوز اسلاف احدهما الخ لا يخفى ان السلم لا يتحقق هنا بالبيع
الجبيع ثمرة النخل لانه شخصي وبيع السلم لا بد من كونه كليا فلعل المراد بالسلف هنا بيع
النسيئة ويمكن السلم لو بيع الثمر سلما بالعرية بان يجعل ثمرتها ثمنا لا مثمنا ولو قدم
احتمال جوازه فتدبر ولا يجب التماثل الخ يستفاد من هذه العبارة ونظائرها
انه لا بد من خرص العرية تمرا وبيع ثمرها بمقداره تمرا اذ [illegible] رطبا كان الحكم بعدم وجوب
التماثل بين ثمرتها بعد الجفاف وعدمه لغوا اذ من المعلوم نقص الرطب بالجفاف و
نقصه لا محالة يمنع وجوب التساوي هذا انما لو [illegible] جزمها [illegible] الحكم بعد

ويجب التساوي دفعا للتوهم لزومه بعد الجفاف وتقييد البيع لو اتفق نقص الرطب بعد
اليبس اما تمرا فانه يخشى لا يتحقق   انما يجوز بيعها على مالك الدار لحكم لا ريب
ان بيع جواز العرية يثبت على خلاف الاصل فلا بد من الاقتصار فيه على المتيقن والمتيقن
وهو مالك البستان والدار دون مستاجرها ومستعيرها ومشتري ثمرة البستان فكما
لا يتعدى الى نخلة الغير التي في غير الدار والبستان كالخان والمدرسة كما هو ظاهر النص والفتوى
وكلام اهل اللغة في تفسير العرية كذلك لا يتعدى الى مستاجر الدار ونحوه وما نقل ان الموجود
في كلام اهل اللغة والفقهاء في تفسير العرية النخلة التي في دار الغير او بستانه وهو اعم
من كون الغير مستاجر الدار ونحوه ومالكهما او مستعيرها ونحوه فلا يوجب تخصيص الجواز
بنزاعه مالك الدار والبستان قلنا لا ريب انه بمجرد كون النخلة في دار الغير او بستانه غير
مسوغ لجواز بيع ثمرتها بخرصها تمرا والا لزم صحة شراء شخص خارج عن البستان والدار
لا تعلق له بها اصلا لا بالاجارة او العارية او غيرهما وهو خلاف الاجماع فلا بد من اختصاص
الجواز بما لو اشتراها صاحب الدار والبستان وهو المعبر عنه بالاخ في رواية السكوني
السابقة والمتبادر من دار الاخ كونه مالك الدار واضافة الدار الى المستاجر ونحوه مجاز
لا يحمل عليه اللفظ حال الاطلاق وبالجملة الفهم المتبادر من اضافة الدار ونحوه الى
شخص حال الاطلاق كونه مالكها فلا يتعدى الى غيره وقوفا في الخروج عن تحريم الربا
على المتيقن ولو كان النخل في ملك الغير وانتقل ثمرتها الى مالك الدار ونحوه بهبة
او شراء او نحوهما لمالك النخلة ان يشتريها بخرصها تمرا ولو انتقل النخلة بعد ظهور الثمرة الى
مالك الدار ونحوه دون الثمرة ففي جواز بيعها من مالك الدار بالتمر اشكال
يجوز ان يتقبل احد الشريكين حصة صاحبه   انه يورد النص والفتوى كون

١٣٥١

المال اثنين فلو زاد عنهما ففي صحة القبالة وجهان بعض الشركاء حصة الباقين اشكال من
حيث لزوم الوقوف فيما خالف الاصل على المتيقن ومن تنقيح المناط واطلاق اخبار بعضه
انه لا فرق في الحكم بين النخل وغيره من الثمار لعموم النص والفتوى وورود صحيحة يعقوب
بن شعيب وان اختص بالنخل الا ان اخبار خيبر عامة شاملة لغيرها بل صرح المصنف كان
اللازم منه جواز القبالة في الزرع   ان الشجرة اما مشتركة بينهما كالثمرة او تختص بكل منهما الثمرة
خاصة مع كون الشجرة لاحدهما كما في المساقاة او الشجرة لثالث كما في الثمرة الموصى بها لاثنين
او المبيعة من شخصين ولا ريب في صحة القبالة في الاول وكذا الثاني لاخبار خيبر وصحيحتها
في الاخير محل نظر لخروجه عن مورد ذلك كون القبالة خلاف الاصل اللهم الا ان يقال صلحا
ونحوه باحكام القبالة المترتبة عليه نظرا لما لو كان الشجرة لواحد وثمرتها لغيره فلا يبيع
القبالة من مالك الشجرة فلا بد من الشركة في الثمرة   انه لا بد من القبالة بالخرص وهل
يكفي المشاهدة بلا خرص ولا بد في الثمن من الوزن او الكيل فلا يكفي المشاهدة ولا الخرص
اما في المعوض فيكفي الخرص ولا يعتبر فيه الوزن ونحوه   انه لا دلالة في النص والفتوى
على ان حصة الشريك هل تخرص رطبا او يابسا وهل يعتبر في العوض ان يكون مثلها في الرطوبة
واليبوسة او يجوز بيع الرطب باليابس والعكس لكن المتبادر الفهم منهما لزوم الثمرة رطبة
مع كون العوض رطبا فلا يجوز خرصها رطبة بيابس يعني بيان الرطب ولا خرصها يابسة بعد عمل
الحصة يابسا وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن ولا يجوز خرصها رطبة وهو حين نقصها
بحيث يساوي يابسها   انه لا ريب في صحة القبالة بعد بلوغ الثمرة وادراكها سواء
كان او رطبا او تمرا وقد دلت عليه اخبار خيبر لانها بعد الظهور قبل البلوغ او قبل الظهور
ولا يصح لتوقفها على الخرص ولا يمكن قبل بلوغها ولا سيما قبل الظهور وعلى ذلك

محمد بن عيسى لا باس والمورد وان اختلف الا انه لا قائل بالفصل لكن لو خرصت قبل صيرورتها
رطبا وعنبا اي قبل النضج التام وبعد خرصهما رطبا وعنبا   انه لا بد من مساواته
لخرصه عند التقبل فلا يصح الزيادة ولا النقص حين التقبل كما هو ظاهر النص والفتوى لما
سبق ذلك فلو ظهر نقص او زيادة فلا باس   ان اطلاق النص يقتضي عدم الفرق بين
كون العوض من الثمرة المتقبلة ومن غيرها ولعله اشتراط كونه من غيرها ام اطلاق في هذا
التعميم صرح في اللمعة والدروس وظاهر المصنف لزوم كونه منها وبه اطلاق صحيحة ابن شعيب
واخبار غير لا صراحة فيها في كون العوض منها ولو سلم صراحتها فيه كما ادعاه المحقق
الثاني فقوله لا دلالة فيها على الانحصار وانما هي قضية لا مفهوم لها وكثير من الفتاوى
ايضا مطلق فلا باس بجعل العوض معلوما في الذمة او من ثمرة شجرة معينة مع كونها
على الشجرة او على الارض وفي صحة جعله من ثمرة شجرة قبل ظهورها او قبل ادراكها
اشكال ولزوم الوقوف في خلاف الاصل على اليقين يوجبان العدم   انه لا ريب في
صحة القبالة حالا اما مؤجلة في العوض والثمرة اي سلما ونسيئة فاشكال
من اطلاق النص والفتوى هو الحال ولزوم الوقوف على اليقين يوجب عدم الصحة
١   انه كما يصح القبالة على النخل والثمار كذلك يصح على الزرع ويحكم الحكم في
في باب المزارعة ويدل عليه مرسلة محمد بن عيسى فيقولون لنا قد خرصنا هذا الزرع
بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الخرص
هم قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقولون ان الخرص لم يجئ كما خرصت قد نقص
قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الخرص كما انه اذا زاد كان له
كما اذا نقص   انه ورد في النص كون الشريك اثنين فلو زاد عن الاثنين فهي صحيحة

القيد

القبالة نظرا اقتصارا في خلاف الاصل على اليقين   انه هل يجوز القبالة في ثمرة غير النخل
من الكرم والبطيخ ونحوه والمعقول اشكال لعدم النص وتنقيح المناط ولا يجوز القبالة
في الزرع الاخضر قبل ان يسنبل كما يدل عليه قوله في مرسلة محمد بن عيسى السابقة قد بلغ
انه يجوز ايقاع القبالة بلفظ البيع نظرا الى ان القبالة مخرجة وهو من المزابنة
فيحمل ذلك ولا دليل على استثناء القبالة من المزابنة كما صرح به العلامة الا ان يقال اطلاق نص
القبالة يشمل وقوعها بصيغة البيع ولفظ القبالة والصلح وغير ذلك من الالفاظ وهو
من دليل المزابنة مخصوص   ان جماعة صرحوا بان قرار العوض في القبالة مشروط
بسلامة الثمرة المتقبلة فلو تلفت كلا او بعضا سقط من العوض بالنسبة والمراد تلفها
على الشجرة قبل قطعها اما لو تلفت بعد الجذاذ فلا يسقط من العوض شيء ثم ان اطلاق
التلف على الشجرة يشمل ما قبل قبض المتقبل للثمرة وما بعده فيكون التلف في الحالين
بالنسبة والاصحاب على المتقبل اما قبل القبض فظاهر ان وقع القبالة بصيغة البيع
وقيل بان القبالة في حكم البيع في التلف قبل القبض واما التالف بعد القبض فان كان
العوض من غير الثمرة المتقبلة لم يتجه سقوط شيء من العوض بتلف الثمرة وكذا لو
كان العوض في الذمة غير مشروط من ثمرة معينة واما لو كان العوض من نفس الثمرة المتقبلة
فلا ريب في سقوط العوض واما لو تلفت الثمرة كلا واما لو تلفت بعضها خاصة
فان كان الباقي اقل من العوض سقط الناقص منه بلا مرية ولا اشكال وان كان بقدر العوض
فصاعدا ففي التلف بالنسبة وسقوط العوض بحسبها اشكال والعدم بل لزوم العوض
في الباقي مبني على ان العوض مشروط من الثمرة المتقبلة بل يثبت فيها على وجه الاشاعة
او يثبت المقدر في الجملة فعلى الاول التلف عليهما والباقي لهما بالنسبة والذي هو

هو الاشاعة لا اشتراك الثمرة بينهما قبل التلف بلا مميز وعدم اختصاص احدهما بجزء
منها دون آخر وتعلق ملك كل منهما بكل جزء جزء منها والاصل بقاء الملك والشركة
والاستصحاب يقتضي بقاء الملك بعد تلف البعض ويعضده اصالة عدم اختصاص التالف
باحدهما وعدم اختصاص الباقي بالآخر بعد اشتراك الجميع بينهما بالاجماع قبل التلف
وعدم تميز حق احدهما قبله فالاصل عدم تميزه بتلف البعض والاصل عدم استحقاق
احدهما جميع الباقي والاصل عدم جميعه لاحدهما ومقتضى جميع ما ذكر كون التالف بينهما
والباقي لهما وبالجملة الاصل في الشركة الاشاعة الا ما خرج بالدليل ومن ثم يحكم
من جميع لوازم المقتضية بالاشاعة ومن ثم ذلك بما لو استثنى البائع جزءا مشاعا او ارطالا معلومة
من الثمرة فالحكم ان التلف من المتبايعين بالنسبة وبناء على الاشاعة ومن ذلك حصة
العامل في المزارعة والمساقاة ومن ثم لا فرق على ما ذكرنا في كون التالف منهما والباقي
لهما بين كون التلف من المتقبل او الشريك او الاجنبي وبين كون التلف من المتقبل
فيه بتفريط المتقبل او بدونه ولا يختص الباقي بالشريك منهم نعم يحصل الفرق في ضمان المتقبل
مع التفريط حصة الشريك من التالف وبضمن الشريك لو وقع التلف منه حصة المتقبل
منه وبضمن الاجنبي لو كان التلف منه حصة كل منهما من التالف   ولو باع الثمرة
مشتريها الخ ولو تلف بعد قبض المشتري الثاني ففي رجوع التلف من البائع الاول او الثاني
اشكال يحتمل كون البيع كالقبض بين البائع الاول والثاني اشكال يحتمل كون البيع
من ضمان البائع وينتقل الى البائع الثاني فيكون ضمانه على البائع الاول لعدم القبض
منه ولا دليل على ان البيع قبض والعهدة فيه على البائع او ضمان البائع تلف المبيع قبل القبض
وانفساخ البيع به ورجوع كل عوض الى مالكه الاصلي فيخالف الاصل الا بدليل ولو توقف

في الخروج عنه على مورد اليقين وهو ما قبل البيع اما بعده فلا دليل على ضمانه لو تلف
ورجوع المشتري الاول عليه بالثمن واستقراره بالثمن على البائع   ويثبت الخيار للمشتري
الخ اطلاقه يشمل الاشتراط قبل القبض وبعده ومع تفريط المشتري في اللقط وبدونه وفي
تشكل ما لو اشترط كون الاصل للبائع وما لو اطلق البيع وبدون قرينة كان الاصل
ولا اشتراط للبائع او المشتري فعلى هذا مقتضى الاطلاق كون الاصول للبائع وهذا هو
المتبادر من اطلاق البيع عادة فالاصل للبائع حتى لو كان الزرع مما لم يخرج لو بعد خلاف
اطلاقه بيعه سواء حبة واحدة . فيقول صاحب المدارك بان المالك ليس من غير
ما لكن يزول عنه الملك فلا يكون الزرع المختلط لصاحب البذر ولا دليل ... سقط
من الحب بحال اعرض عنه مالكه فعلى القول بان الاعراض يزيل الملك لا يكون الزرع
هنا لمن سقط منه الحب وانما يختص بمالك الارض ويكون لمن سبق اليه بناء على
كلام المص مبني على القول بعدم زوال الملك بالاعراض بل يفيد الاعراض في اباحته
المعرض عنه ما لكل من تناوله فعلى هذا ما كان الزرع لمالك البذر ولا رجوع للمالك
عليه بالعوض بعد تلفه بل لمن اخذ العين مع بقائها لانه غاصب ملكه على ما هو الغرض من
عدم زوال ملكه بالاعراض غاية الامر الاباحة فاذا رجع جاز ولعل ايجاب الزرع
فيهما للحب كان عليه اجرة الارض ولو شك في حصول الزرع من حب المشتري او
البائع حكم بانه ملك البائع كما لو وجد ما في ملكه يحتمل فالحكم بما لكه
ومن شرط التقابض في المجلس وهذا لا ينافي صحة التأجيل في احد العوضين ولا يمنع
حلوله ما ... الاصل قبل التفرق ولو وضع فيه ما دفعنا وزنيا ولا شرط
فيه ما دفعها كما يوهم العبارة في بادي الرأي   ولو اشترى منه دراهم الخ

بعد القبض وبلا تفريط   اما لو لم
شرط الاصل الخ اطلاقه يشمل

لا فرق بين شراء الدنانير بها وبين بيعها بالدنانير وان كان الفرق في العبارة
كما لا فرق ايضا بين بيع الثمن والمثمن ولا بين بيع المبيع الشخصي للبائع وبين بيعه لغيره ولا بين
بيع الثمن للمشتري ولغيره ولا بين المبيع الشخصي والكلي ولا بين وقوع البيع الثاني قبل قبض الثمن
والمثمن في البيع الاول وبين وقوعه قبل قبض الثمن والمثمن في البيع الاول وبين وقوعه بعد
قبض الثمن والمثمن في البيع الاول وبين وقوعه قبل قبض الثمن مع قبض المثمن او بالعكس
لعدم توقف الملك والانتقال الا على قبض العوضين ولا بين بيع المبيع والشراء به وبين بيع
الثمن او الشراء به اي بيع البائع الثمن او شرائه به قبل قبضه والمبيع ولا بين كون احد العوضين
في البيع الثاني نقدا ام عرضا ولا بين كون العوضين من جنس واحد او جنسين ولا بين
ولا بين كون العوضين في البيع الاول هكذا واختار ابن ادريس انه يصح البيع الثاني
كالاول اذا تقابضا قبل التفرق ان كان المبيع في البيع الاول شخصيا الا اذا كان كليا
على الاجر لو كان المبيع في البيع الثاني شخصيا كان الحكم في البيع الاول شخصيا فيصح البيع الثاني
ايضا على قوله وانما يبطل لو كان المبيع في البيع الثاني كليا كما لو جعل لانه بيع دين بدين
وهو ايضا ممنوع لان الدين عبارة عما في الذمة والفرض عدم ثبوت المبيع في ذمة البائع لعدم
القبض وعدم تحقق البيع بدونه فلا دين ولو فرض ثبوته في ذمته لم يكن الطرف المقابل
دينا قبل البيع الثاني وانما به يصير دينا فلا يصدق بيع الدين بالدين مع انما في الطرف
المقابل ايضا ليس دينا والحق فيه بعد البيع لعدم صحته بدون التقابض فكيف واختار الشهيد
الثاني تبعا للمحقق الثاني الصحة ان تقابضا قبل التفرق استنادا الى ان ما حصل
في البيع الثاني ان يكون فضوليا اقول الظاهر ان المراد بقبض المشتري لا هو المبيع الا
فانه اذا اقبضه مع اقباض ثمنه صح العقد الاول وملك المبيع فاذا ملكه صح العقد الثاني

ايض

ايضا بشرط قبض البائع الاول ثمنه ثانيا ان كان البيع الثاني صرفا وقبض المشتري المبيع في الثاني
قبل التفرق والا حمل كلامهما على ارادة قبض المبيع مقام قبض ثمنه عن المبيع الاول
فساده ظاهر فانه لا يكفي في صحة البيع الاول فضلا عن الثاني ولا يصح البيع الثاني الا بعد
ملك المشتري المبيع الاول الذي حصل ثمنا في البيع الثاني وهو يتوقف على قبض البيع الاول
وفي كل صحة البيع الثاني لو كان مشتري المبيع ثم وقع ما بيع الاول فانه ما لم يتم بيع ما له
عن المعدوم انتقال المبيع عن ملكه قبل قبضه ونحوه ملكه والفرض وقوع الشراء به ولا برد
ذلك لو ما عرض من عجز البائع ولا دليل على صحة الفضولي هنا لان ما اخرجه عن الفضولي
بالمعنى المعروف اصالة ولو كان البيع الثاني مع عجز البائع الاول وانما هو من قبيل بيع ما لم
يملكه ثم انتقاله الى الفضولي قبل الاجازة ولا دليل على صحته بان يحولها
الى دراهم الى ظاهره الاكتفاء بالامر بالتحويل مع تحقق المديون بما في ذمته الى جنس
اخر بان يعتبر ثبوت المال في ذمته وابداله بما في ذمته بغيره ويثبت
بدون حاجة الى عقد بيع ولا قبض المبيع نظرا الى ظاهر النص ولا ريب انه على هذا لا
ولا حاجة الى التقابض قبل التفرق لكن هل يعتبر وقوع التحويل من المديون قبل التفرق
الظاهر العدم لاطلاق النص اللهم الا ان يدعى المتبادر منه ذلك فيلزم صريحهم بالشراء
وينبغي كونه من باب عقد القبض مع صحة الوكيل اي التوكيل في العقد والقبض و
التوكيل في القبض خاصة على الاول لا بد من صدور الايجاب والقبول من المديون ولو
بعد مفارقة الموكل ولا حاجة الى قبض المشتري بل يكفي قبض الوكيل المديون عن موكله
في ذمته بمعنى رضاه بكونه في ذمته فان ما في الذمة بمنزلة المقبوض فتدبر
فاذا تبعه وكيلا في القبض صار كان ذلك في ذمته فاذا تعذر وكيلا فيصلح التقابض

قبل التفرق وكما لو امر واهب الدين من هو عليه لم يحتج الى قبضه وان تفرقا قبل القبض
اما لو احاله قبل القبض المشتري المبيع فالمراد كفاية قبض المديون الوكيل فلا حاجة في تمام
هذا كله على جعله الوكيل بناء على ارادة التوكيل في القبض منه واما ارادة قبض المديون
وكالة والمراد على هذا الامر لا بعين قبضه وكالة قبل التفرق عن مجلس التوكيل فيصح ويقع
العقد من الوكيل بعد التفرق عن مجلس ثم القبض بعده والمراد بالقبض على هذا الوجه ما
من رضى المديون بثبوت العوض في ذمته وقال ابن ادريس ان اراد الشيخ بالامر بالتحويل
انه يصح وان افترقا قبل التقابض لم يصح بغير خلاف وقولنا ان اراد عدم الصحة اصلا
ولو مع توكيل المديون في القبض ففساده [illegible] ولذا اراد عدم الصحة بدون التوكيل فهو صحيح
على اصله من حجية خبر الواحد وقال العلامة في المختلف ولا استبعاد في صحة نفوذ هذا
النوع من الصرف لغيره باعتبار [illegible] من علل الحق [illegible] كالتقابض ويحتمل ان يحمل كلام
الشيخ على التوكيل فان [illegible] الى [illegible] توكيل [illegible] نصا
في المجلس ثم [illegible] في [illegible] العقد والقبض او في الاخر خاصة [illegible]
والحق ان المسألة مفروضة على الوكيل فلو نقلنا من غير توكيل لم يصح اذا افترقا قبل القبض
ويحتمل التوكيل في القبض خاصة ولا ريب ان عدم الصحة مع التوكيل في القبض خاصة لا [illegible]
لم مع اشتماله المقبوض على الحق [illegible] ان الكلي لا يتعين بتعيين البايع [illegible]
والمرض [illegible] فقد صرح جمع في دفع [illegible] الى المشتري [illegible] واحد امرين [illegible]
ولا يخفى [illegible] المستدل [illegible] باصالة العدم واستصحابها [illegible]
قبض المبيع الكلي [illegible] خلافا للقاعدة [illegible]
على [illegible] قبل [illegible] وقبضا [illegible] الا بدلا [illegible] قبل التفرق [illegible] وقوع التلف

من المشتري

من المشتري لان الغرض حصول القبض والا بدلا [illegible] اما التفرق قبل
القبض واما تحقق القبض وانحصار الكلي في المقبوض قبل التفرق بحيث يقع التلف
من المشتري ويحرم الابدال مع وجود العين فلا دليل عليه والحكم بصحة الصرف مع التفرق
لا يقتضي ثبوت القبض قبل التفرق بل غايته حصول القبض بالتفرق في [illegible] معلوما
عليه [illegible] وما يحمل هذا القدر هو المتيقن في الخروج عن القاعدة ولا بد من الوقوف
فيما خالف الاصل على المتيقن قوله رحمه الله ان جهل قدره اي قدر ما في المغشوش من
من النقد فان المدار في العلم والجهل عليه ويحتمل ان يكون المراد بالمغشوش نفس النقد
الذي فيه الغش ولا يراد الجهل بالغش ولا الجهل بمجموع الغش والنقد لان الجهل بذلك
اذا جامع العلم بما في المغشوش من النقد صح البيع بالجنس ولا يحتاج الى البيع بغيره ولا
حاجة الى الجهل بكل منهما في البيع بغير الجنس كما لا حاجة الى العلم بكل منهما في البيع بالجنس
ومع ذلك فقد يصح البيع بالجنس مع الجهل بالنقد كما لو باع المغشوش بوزنه من النقد الخالص
فانه يصح ويقع الزيادة من الثمن في مقابلة الغش وان علم قدر ما في المغشوش من النقد
يصح مع زيادة النقد الخالص عن مجموع الغش وما معه من النقد سواء علم قدر ما
معه ام لا فان الزيادة تقع بازاء الغش ان كان متمولا والا بطل واما لو زاد الغش — النقد
وما معه من النقد عن النقد الخالص فلا يصح البيع الا اذا علم بزيادة الخالص عما في
المغشوش من مجانسه ولو احتمل لا بد من علم بقدر ما في المغشوش من النقد اما مع منفصلا
النقد الخالص عما فيه من النقد او [illegible] وان لم يبطل البيع للربا لا يجوز انفاقه الخ
لا دخل لهذه المسألة بمسائل الصرف وانما ذكرت هنا استطرادا والمراد بانفاقه اخراجه
به ومعه ونحو ذلك فان كان معلوم الصرف اي كان مضبوط المقدار صح انفاقه وان

وان لا اخذ كونه مغشوشا او علم ذلك لكن جهل بما فيه من الغش والنقد اما لو
لم يكن معلوم الصرف اى لا يتعامل به بهيئة معينة لكثرة المعاملة به مع الجهل بانه مغشوش
لكن لا يبطل البيع وانما يثبت خيار الفسخ فيه كما في كل غش وتدليس الا انه لا ان يعيا
يجب ويبطل للربا الا مع التساوي في الوزن وزيادة الخالص ولو علم اصل الغش و
جهل بقدره لم يصح مع المعاملة بالجنس ويبطل لخوف الربا اما مع المعاملة بغير الجنس
فيصح البيع فيه مع العلم بقدر مجموع الغش والمغشوش ولا يضر الجهل بكل منهما كما صرح
به الشيخ المحقق استنادا الى تصريح الاصحاب بجواز بيع المغشوش من النقدين بغير جنسه
مع الجهل بقدر الغش وما سمعه اولى ويحتمل عدم الصحة وعدم الجواز للجهل بالقدر و
معاملة عليه ما لو كان معلوم الصرف فانه معلوم القيمة وان جهل قدره وهو هيئة هذا
الاحتمال لما اختاره ابن حمزة من ان بيع المصوغ من النقدين مع الجهل بقدر كل منهما او
احدهما غير جائز لكن رده الشيخ بان المخلوط من الجنسين لا يضر جهالة كل منهما منفردا
كالحنطة مع الشعير والعلة في هذا الباب ان مقتضى عموم اباحة البيع هو الصحة فلا يخرج عنها
الا بيقين وهو ما لو جهل قدر المجموع في المكيل والموزون اما الجهل بالحصة فلا دليل
على المنع منه بعد العلم بالجميع وان اختلف قيمة المجموع بعد اختلاف الاجزاء في القلة و
الكثرة فان زيادة الذهب توجب زيادة القيمة ونقصانه نقصانه فقدرها ما ذكره
الاصحاب من ان ضم المجهول الى المعلوم لا يسوغ البيع انما هو حيث لا يكون المجموع المركب
من المعلوم والمجهول معلوما كبيع ما في الضرع ونحوه سواء كان ذلك الشيء من المكيل و
والموزون ام من غيرهما اما لو علم قدر المجموع كالدرهم المغشوش والحنطة مع الشعير مع
العلم بوزن المجموع فيصح البيع وان جهل قدر كل من الحنطة والشعير والغش والنقد

ويلبس بالسيف والمركب واما الطلاء بالفضة والذهب فالاقوى دخوله في الحلية
ايضا لان الحلية بمعنى الزينة وقد دل صحيحة محمد بن مسلم على المنع من بيع السيف الحديد المموه
بالذهب بالدراهم نقدا الا ان كان الثمن اكثر من الفضة فلا باس وفي رواية ابن منصور
عن السيف المفضض يباع بالدراهم نقدا اذا كان فضته اقل من النقد فلا باس و
ان كان اكثر فلا يصلح وفي صحيحة ابي بصير مثل ذلك وكيف كان انما يجري الحكم في المموه لو
كان الذهب والفضة غير ما تبعه العادة اما لو كان مستهلكا فلا كالثوب المموه بهما
فدرهم ثم ان في بيع المحلى ثلاث مسائل احدها مسألة الربا والثانية مسألة الصرف والثالثة
مسألة الجهل بقدر الحلية اما الاولى فمذكورة في العبارة واما الثانية فلا بد من قبض
الحلية وما يقابلها من الثمن قبل التفرق كما دل عليه النص هنا بالخصوص ولا يجب قبض
ما يقابل الحلية من الثمن في الوزن ثم يكفي ما يقابل الذهب المنسبط وحصة الثمن والظاهر
الاخير مع انه لا يعلم قدر الحلية فيقدر فيقبض ما يقدرها من الثمن ولو توقف قبض الحلية
على قبض المحلى لعقد التزم وجب قبض الجميع واما المسألة الثالثة فهي ان الحلية ان
كانت معلومة القدر فلا اشكال في صحة البيع اما لو كانت مجهولة القدر فيشكل بان
ضم المجهول الى المعلوم غير مسوغ للبيع فلا يكفي ضم المحلى والعلم بالجملة كما قرر في محله
نعم لو كان مجموع الامرين معلوما بالوزن لم يضر الجهل باحدهما بعد العلم بالمجموع كالدرهم
المغشوش والحنطة مع الشعير وهنا ليس الامر كذلك فان قيل لعل الحلية خرجت عن كونها
موزونة فلا يضر فيها جهالة القدر قلنا على هذا ينبغي ان لا يجري فيها الربا مع اطلاق
النص والفتوى على ثبوت الربا فيها ويمكن ان يقال في دفعه ان الحلية اذا كانت
مفصصة مثلا لا يضر جهالتها وان الغالب ان الحلية مقصودة بالبيع فلا يضر جهالتها ومن

ومن هذا الباب بيع العبد وماله فانهم صرحوا بتوقف جوازه على العلم بقدر المال الا اذا كان مع
كونه بمقصود شيئا فلا يضر فيه الجهالة … بطل البيع لانه لا يخفى انهم اختلفوا فيما لو تعارض
الاشارة والوصف فقيل يقدم الوصف فيبطل البيع مع ظهور المخالفة كما لو قال بعتك
هذه الحنطة فبان شعيرا او غيره وقيل يقدم الاشارة فيصح البيع وكلامهم هنا متفق
على البطلان مع ظهور خلاف الجنس ولا اجد فرقا وكلامهم يدل على تقديم الوصف وهو
الحق لان العقد يتبع القصد ولا يقصد من التراضي ولا دينار وانما تعلقا تاما
من الجنس دون غيره والفرض ظهور خلافه فيبطل فان صرفنا هنا ايضا بتقديم
الوصف على الاشارة لما مر يحتمل الرد لانه لا فرق فيه بين وجود العيب في الجميع
وفي البعض فان قلنا بعض المبيع له الفسخ في الكل وله الفسخ في البعض خاصة لكن للبائع على
الاخير الفسخ في الباقي فيبطل البيع في الكل وما يحتمل ان اختص العيب ببعض المبيع كان له الفسخ
في المعيب خاصة رضي الاخر به او لا وليس للاخر منعه والزامه بفسخ الجميع او قبول الكل
وانما له الفسخ في البعض الاخر ان لم يرض بفسخ البعض ولا فرق فيه بين علم الاخر بالعيب
وعدمه مع احتمال ان لا يثبت له خيار لو كان يعلم به كما لا خيار له فيما بعض لو كان يعلم بالعيب
ولا وجه لما ذكره بعض من انه ليس له الا في المعيب الفسخ في البعض المعيب خاصة ثم لو اراد الفسخ
في الصحيح خاصة لم يكن له ذلك ولو اختلف الجنسان فله الارش وتم كلام المصنف و
غيره انه لا ارش مع اتحاد الجنس حذرا من الربا والفرض اتحاد الجنس فلو اخذ الارش
ح احتمل بطلان البيع كالبيع الربوي ويحتمل بطلان ما اخذه واستحق رده من الارش خاصة
رده وحرمة التصرف فيه لصحة البيع قبل اخذ الارش فيستصحب صحته بعده وهناك احتمال
ثالث هو صحة اخذ الارش ولا ربا بناء على انه عبارة عن بيع الجنسين الربويين متفاضلا

ولا تفاضل هنا في العقد وانما حدث التفاضل بعد العقد وانتقال كل من العوضين
بما اخذ الارش لكنه حادث بعد تمام العقد وانتقال كل من العوضين الى مالكه اللهم
الا ان يقال ان استحقاق الارش لما كان بسبب البيع فكأنه دخل التفاضل في متن العقد
او يقال بعدم اختصاص الربا بالبيع بل يجري في كل من العوضين كما هو احد القولين وفي
وفيه نظر اذ معاوضة حلية ههنا تثبت بالارش وانما الارش عوض عن وصف فات
في احد العوضين وليس من اجزاء العوضين ولم يتعلق به العقد فاخذه لا يوجب الربا
لخروجه عن العوضين وانما ثبت بعد العقد بحكم الشارع فتدبر ولا فرق في الارش
بين استرداد بعض الصحيح وغيره من نقد اخر او غير النقد للربا في الجميع والتفاضل على
الاخيرين وان لم يحصل بين اصل العوضين الا ان استرداد المثل او القيمة بحسب تفاوت
الصحيح والمعيب يوجب تفاضلا حكميا من جانب الصحيح وزيادة حكمية من طرف المعيب وبما
حيث يوجد الارش لا من عين احد العوضين بل من غيرهما وانه يلزم زيادة في جانب احد
العوضين الا انه يلزم تفاضل حكمي بينهما لكن الشأن في ان مثل هذا التفاضل ربا
محرم اذ المتبادر من الربا هو تفاضل عين احد العوضين على الاخر فتدبر والحاصل
مع اخذ الارش من غير الثمن يلزم نقص الثمن من حيث انه عوض اي من حيث عوض المبيع اذ
مع اخذ الارش من غير الثمن يكون المأخوذ عوضا عن جزء من الثمن فيخرج ذلك الجزء عن الثمنية
والعوضية عن المبيع بل حقيقة للبائع حق في مقابل ما دفعه ارشا عن العيب لا عوضا
عن المبيع فقد نقص ما بازاء المبيع من الثمن فلزم الربا فتدبر فان فارقاه قبل الاخذ
صرح بعضهم بلزوم … ظهور خلاف علم صحة اخذ الارش من النقد بعد التفرق ولو
اخذ من جنس المأخوذ خاصة دون الاصل البيع وللمتعلقين صحة لو اخذ من غيرهما

قبل بالصحيح لان اخذ الارش من غير النقدين معاوضة جديدة بغير الاثمان فيكون عقد
العقد بمنزلة بيع وصرف فلا حاجة في غير النقدين الى القبض قبل التفرق
وجهان ان اخذ الارش من غير النقد معاوضة على الارش الذي هو من النقد الغالب
بعينه وانما كان من النقد الغالب لانصراف اطلاق العقد اليه والاخر ان اخذه من غير النقد
معاوضة على الزيادة التي في طرف العوض الصحيح بغير النقد وارد عليه بان الارش يجب
من النقد الغالب لانه جزء من الثمن فكما ان اطلاق اصل الثمن ينصرف الى النقد الغالب
فكذا ما هو جزء منه ضرورة مساواة الكل والجزء في الحكم فالثابت في الذمة ابتداء من الارش هو
النقد والفرض عدم قبضه قبل التفرق فيبطل الارش ومقابله من الطرف الصحيح وبعد
بطلانه لا يعقل المعاوضة عليه بغير النقد ولا يترتب عليه اثر وفائدة وهذا الايراد متوجه
على كل من وجهي تقرير الاستدلال الاول واجيب عن الايراد بما حاصله ان الارش الكلي
هو من جنس النقد الغالب انما يثبت في الذمة بعد اختياره لا حين العقد ولا ظهور العيب
فلا يضر التفرق بعد العقد قبل قبضه بثبوت استحقاقه بعد ظهور العيب واختياره ولا توقف
بطلانه فيعتبر قبضه حين اختياره وهو وقت تعلقه بالذمة فالاختيار بمنزلة معاوضة
جديدة وفي حكم صرف اخر بالنسبة الى الارش ومقابله من العوض الاخر فلا بد من قبضه
في مجلس الاختيار قبل التفرق وان حصل التفرق عن مجلس العقد ورد هذا الايراد بما ينقض
فانه يوجب جواز اخذ الارش من النقد ايضا مع ان الفرض عدم جوازها يرد على
الاستدلال انه لو تم لزم جواز اخذ الارش من النقد ايضا لان الفرض حينئذ ان اخذه
معاوضة جديدة بعد العقد فلا يضر التفرق بعد العقد قبل قبضه وانما يعتبر القبض في مجلس
الاختيار قبل التفرق عنه ورد على الجواب عن الايراد الاول انه بعد فرضنا ان الارش

من غير النقدين لا حاجة الى القبض قبل التفرق عن مجلس الاختيار اللهم الا ان يقال ولا
اصل الارش فانه يثبت بالاختيار من النقد الغالب ثم يعاوض عليه بغيره فقد
يرد على هذا الايراد بما ذكره المورد من ثبوت النقد ارشا بالاختيار ثم ثبوت غير النقد
بالمعاوضة عليه مع لزوم القبض في مجلس الاختيار لما وقع بيانا اختيار الارش
من غير النقد ابتداء يوجب ثبوت غير النقد في الذمة اصالة الا مع رضى الاخر به
منه بدون حاجة الى المعاوضة به على النقد الغالب حتى يكون ثبوت غير النقد
فرع ثبوته فعلى هذا الفرق بين ثبوت الارش واخذه من النقد وبين اخذه من غير
ظهر ليتم الصرف بعد التفرق على الاول دون الاخير وتفصيل القول في المسئلة ان
الارش كغيره من الحقوق المالية انما ينصرف الى النقد الغالب مع الاطلاق ولا مع
تعيينه وبالجملة اطلاق ثبوت الارش ينصرف الى النقد الغالب وذلك باختيار
من عينه مقيدا بجنس اما لو اختاره في جنس معين غير النقد تعين ذلك الجنس ان
رضي الاخر فلا صرف فيه ولا حاجة الى القبض حال العقد ولا حين اختيار الارش
ومن الظاهر عدم ثبوت الارش بالعقد حتى ينصرف اطلاقه الى النقد وانما يثبت بعد
بالاختيار وعلى عين الاختيار فان اختاره من جنس خاص تخصص فيه ولذا كان غير النقد
ولذا اطلق الاختيار انصرف الى الغالب والحاصل ان لزوم كون الارش من النقد الغالب
دائما ولو مع اختياره غير النقد لا دليل عليه والاصل يقتضيه والتحقيق في المسئلة ان
الادلة انما هو لزوم التقابض في عقد الصرف اي وجوب القبض قبل التفرق عن مجلس
العقد بالنسبة الى الثمن والمثمن والارش خارج عنهما وليس جزءا منهما الوجوه
ما صرحوا به واتفقوا عليه وجعل من اصولهم المقررة من عدم توزيع الثمن على الاوصاف

التي قوامها البيع بعيب ومن ثم اتفقوا على انه لو شرط المشتري صفة كما لو كان كاتبا او
نحوهما كما لا اختلاف ظاهرا في الجواز وكونها الشرط فظهر الخلاف تخير بين الفسخ والامضاء بلا
ارش لاختصاص بالعيب ولو امن البيع بعيب بل فوات امر زايد وقال الشهيد في الدروس
في مسئلة البيع بشرط العتق انه لو اعتق فهو المركب وكان للبايع الفسخ والرجوع بما نقصه
وقيل له الرجوع بما يقتضيه شرط العتق وضعف بان الشروط لا يوزع عليها الثمن انتهى
وبالجملة لا ارش في خيار الوصف ولا في خيار التدليس ولا خيار الغبن اجماعا ولو كان الاوصاف
مقابلا من الثمن ويوزع عليها مع فواتها لزم الارش في ذلك وانما خرج العيب وثبت
الارش فيه بالنص والاجماع ان البيع وقع على مجموع الثمن والمثمن المعينين ووقع الثمن
المعين بازاء المبيع المعين المعيب في الواقع مع ظن عدم العيب ولم يكن الارش داخلا فيها
ولا متعلق العقد بل وقع مجموع الثمن بازاء المبيع المعيب والمثمن بازاء الثمن المعيب فلا حاجة
الى قبض الارش قبل التفرق ولا وجه لسقوط الارش بعده اذ ليس ذلك صرفا ولو سلم
انه جزء لاحد العوضين قلنا لا يضر قبضه بعد التفرق اذ المتيقن الثابت بالنص والاجماع
انما هو وجوب قبض ما تعلق به العقد قبل التفرق دون ما ثبت بعد العقد كالارش بسبب
فلا يضر عدم قبضه في مجلس العقد وبالجملة لابد في الصرف من قبض العوضين ولوازمهما
الثابتة بمجرد العقد دون ما حدث من جزء ثبت بعد العقد كالارش وايضا الثابت
بالدليل انما هو لزوم التقابض بالنسبة الى الاجزاء المادية ولا دليل على لزومه بالنسبة
الى الاوصاف فتدبر ولو سلم جميع ذلك قلنا انما يتم ما ذكروه لو كان العيب في الثمن فانه
لابد من اخذ ارشه وهو في مقابل جزء من المبيع اما لو كان المبيع معيبا فارشه انما هو استرداد
جزء من المبيع اما لو كان المبيع معيبا فارشه انما هو استرداد جزء من الثمن وليس ذلك صرفا

ولا معاوضة وانما ابطال للعقد فيما قابل الارش اي في جزء من الثمن بقدر ما يقابل
الوصف الفائت لا انه مقابل من وصف المبيع فان المعاوضة تتوقف على ثبوت
العوضين فباسقاط احدهما ينتفي الاخر فلا حاجة فيه الى القبض قبل التفرق لا انه استرداد
بعض العوض العوض المقبوض حال العقد لا انه دفع لبعض العوض حتى يحتاج الى القبض
قبل التفرق وكيف كان لا فرق بين اخذ الارش من النقد ومن غيره فيصح اخذه
بلا فرق كما يظهر من التامل التام فيه ان الارش انما يثبت بالخيار وطلبه لا
باصل العقد فهو خارج عن العوضين جزءا ثابتا عند العقد وليس من متعلق العقد
فلا حاجة الى القبض فيه قبل التفرق ويشهد له انه يجوز لصاحب الارش قبول المعيب مجانا
بلا ارش ولو كان ثابتا بالعقد لم يسقط الارش بمجرد الرضا وفيه نظر لان الارش ان
كان عوض الوصف الفائت في المعيب كان ثابتا في الذمة فان رضي باخذ المعيب بلا ارش
كان ابراء او اسقاطا لما في الذمة من الحق هذا اذا قيل بثبوت الارش بالعقد بدون
اختيار واما لو توقف ثبوته على الاختيار فلا ريب في ثبوت حق الاختيار فله اسقاط حقه
من قبل الاختيار وكيف كان لا بد من جواز اخذ المعيب بلا ارش على عدم ثبوته بالعقد
فتدبر نعم يمكن الاستدلال بانه لو ثبت بالعقد وكان جزءا لاحد العوضين لزم الربا
مع تجانس العوضين والعيب في احدهما للزوم الزيادة في طرف المعيب باعتبار
ضميمة الارش اليه ولذلك لم يحتمل واسقطوه فان اصل ثبوته كاف في الربا انه لو كان لزومه
الارش جزءا من احد العوضين ثابتا بالعقد لزم في بيع المتجانسين مع عيب في احدهما تساويا
فيلزم مع زيادة المعيب بضم الارش اليه كما عرفت ونحوه الثاني اجماعي والتحقيق في المسألة
ان الارش ان قيل بانه عوض الوصف الفائت في احد العوضين كما يستفاد من كلامهم

الارش بحيث من النقد الغالب وحكمهم هنا بعدم صحة الارش هذا التفريق فيكون
المعيب مع الارش في مقابل العوض الآخر فلا ريب في عدم دخوله في احد العوضين و
عدم تعلق العقد به لان الفرض كون البيع شخصيا وتعلق العقد بالعين المعينة والعوض
الآخر ولم يكن معه الارش ولو سلم ان الوصف الغائب في المعيب داخل في البيع ومتعلق
للعقد وجزء للمبيع او الثمن فلا ريب ان عوضه الذي هو الارش غيره وما به فهو امر
متعلق العقد وداخل في البيع فعلى هذا مقتضى الاصول الشرعية عدم ثبوت الارش
بالعيب لولا النص والاجماع على ثبوته بل مقتضى القاعدة سقوط جزء من الثمن بفوات
الوصف لو قيل بقابلية الاوصاف بالثمن وتقسيطه عليها ومقتضى هذا كون الارش
امرا خارجا عن العقد ثابتا بعده باختياره على خلاف الاصل بالنص والاجماع ومقتضى
جواز اخذه بعد التفرق في الصرف بل في الربويين ايضا كما لا يخفى من جنس النقدين ومن غيرهما
لاختصاص حكم الربا والصرف بالعوضين المتعلق بهما العقد دون ما خرج عنه مع ان كون
الارش عوض الغائب وثبوته على خلاف الاصل بالنص والاجماع غير معلوم وانما الثابت
بالدليل هو الارش فيحتمل كونه جزء من الثمن مقابلا للوصف الغائب في العوض الآخر
وهو المعيب فيتخير لفوات مقابله من الوصف وبطل البيع بالنسبة اليه والى مقابله
فعلى هذا لا يجعل الغرض في الارش الاصول بل يواطئها لو قيل بقابلية الاوصاف بالاعواض
وتقسيطها عليها فيكون تفسيره ارشا به اولى واقوى وبعضهم تفسيرهم له بانه جزء من الثمن
نسبته اليه كنسبة قيمة المعيب الى الصحيح وحمل هذا التفسير على ان الغرض بيان مقدار ما ثبت
من عوض الوصف الغائب لا انه لا بد ان يكون جزءا من الثمن بعيد وان كان قولهم ان
الغالب لا يناسب هذا التفسير لانه عليه يكون بعض الثمن نقدا كان او غيرهما لما

حكمهم هنا بثبوت حكم الصرف في الارش لا يناسب هذا المعنى في المعنى الاول او نحوه بل يكون
كلا منهم والمعنى الآخر او نحوه بالاصول الشرعية وكيف كان لا وجه لثبوت حكم الصرف
الصرف ونحوهما الارش من النقدين او غيرهما اصلا على التفسير الآخر وبعضهم ثبوت الا
حكم اطلاق ادلة الارش او نحوها فتدبر وكيف كان ما ذكرناه من تعلق البيع بالتسليم لي
الوصف الغائب ومقابله من الثمن بانه على هذا يلزم ثبوت الارش بنفس العقد و
عدم صحة ثبوت المعيب وامضاء العقد بلا ارش وهو خلاف الاجماع فان قيل انا
قلنا فعلى هذا ينبغي جواز الرجوع قبل بعد حال مع بقاء عين الثمن مع انه يسقط الارش
باسقاطه اجماعا فلا بد من توقف ثبوته على اختياره فاذا اختاره بطل البيع في قدره
وان امضى البيع بدونه كان مجموع الثمن بازاء المعيب ثم لو فسر الارش بانه عوض الوصف
الغائب جاز امضاء البيع بلا ارش ح ويجب اعطاء الارش من الارش الثابت من
النقد الغالب ثم ان دخول الاوصاف في المبيع وتعلق العقد بها وتقسيط الثمن عليها
غير معلوم فكيف يدخل فيه عوض الاوصاف الفائتة الذي هو الارش فلا يتأتى فيه حكم
الربا والصرف لو فسر الارش بانه جزء من الثمن مما يقابل الوصف الغائب فيرد فيقد
ثبوت حكم الصرف والربا فيه اظهر فيجوز قبضه بعد التفرق عن مجلس العقد بلا
فرق بين كونه من النقدين او غيرهما وبالجملة على التفسير الاول للارش ان قيل بان
الوصف الغائب ليس جزءا للمبيع ولا الثمن وقيل بانه جزء لكن لا يجري فيه حكم النقد
من لزوم القبض قبل التفرق في الصرف فلا ريب في جواز اخذ الارش بعد التفرق
في مجلس البحث سواء كان الارش من النقدين او من غيرهما اما لو قيل بان الوصف جزء
من العوضين ولم يسقط من العوض الآخر وان وصف النقدين في حكمهما في ثبوت حكم

ثم فلا ريب في تحريم الارش بعد التفرق عن مجلس العقد بدون قبض بناء على كونه من
النقدين او غيرهما   فله الرد والامساك مع الارش الخ اما الرد فان اريد به رد المقبوض
فهذا هو المراد بالابدال وسيذكره وحينئذ يكون تكرارا وان اريد به فسخ البيع من اصله فلا دليل
عليه لامكان الابدال وثبوت الحق في الذمة فلا وجه لفسخ البيع وعكسه ان قيل بالفسخ
بعد التراضي ولا ريب في صحته لانه اقالة وهو صحيح وحينئذ لا داعي لهذا
المعنى واما الامساك بالارش فانه ايضا يتوقف على التراضي كما بان واما الامساك بالا
فان اريد انه حق لها بعد العيب ولم يطالب الاخر بالارش بدون رضاه فلا يتم عليه
كالابدال هنا مع طول الاخر الامساك من دفع الارش وطلب الابدال الملحق بعد … واذ
اذا لا يجوز للقابض سوى فسخه من الكل ولبس المعيب لخلاف البيع ويتعلق الرد
ليس ابطال المعيب مجانا ايضا بل الاخرى استرداده … صحيح … من انه
متعلق العقد دون المعيب نظرا الى المتبادر ولانا رادما كره بالارش او مجانا برضى
الاخر اي مع التراضي من الطرفين مفهوم ويكون ذلك معاوضة جديدة على الحق
الثابت في الذمة من الفرد الصحيح لكنه خلاف الظاهر من السياق وان الظاهر الا …
كالابدال   ومجانا مع نقاضه   مع خلافه ايضا يجوز الامساك مجانا كما …
فلا وجه لتخصيصه بحال الاتفاق ولا يجوز اخذ الارش حذرا من الربا   ونقص السعر وزيادته
المراد ان نقص القيمة السوقية وزيادتها بعد البيع لا يمنع من الرد بالعيب السابق على العقد
السابق على العقد او الحادث في ايام خيار المشتري لانه مضمون على البائع اذا كان الخيار
شرطا او حيوانا ووجه عدم المنع ثبوت خيار الرد بالعيب فيستصحب ولا اصالة عدم سقوطه
ولعل وجه توهم الرد ان زيادة السعر يلزم الضرر من انتقل اليه المعيب فيسقط خيار الرد

لزواله
موجبه ونقص السعر يوجب الضرر على من انتقل عنه المعيب لورود العين عليه وفيه ان
ثبوت خيار العيب ليس للضرر حتى يسقط بزواله ولو كان للضرر فهو سبب لاصل ثبوته
لا لدوامه واستمراره ومن ثم لو زال العيب لا يسقط الخيار فتدبر واما دخوله بالرد على من
انتقل عنه فلا يمنع من الرد كما لا يخفى واما نقص المعيب بعد العقد بحدوث تلف بعضه
او حدوث عيب غيره مضمون على البائع فيمنع من الرد بالعيب السابق لان رده مشروط
ببقاء العين على ما كان عليه العقد بلا نقص فيثبت الارش خاصة   فلو صار قد
صار درهما بدينار او درهما … او دينار … ولا … وكلامه على خصوص …
منها لكن القياس … عشرة دراهم بدينار صرف الدرهم بالدينار   وهي … عشرة
بدينار الى العشر … عشرة دراهم منها بدينار   ولو صار … بدينار
يحتمل كون … الانقضاء … وكذا لو صار … عشرة بعكس ذلك اما الاحتمال
الاول فبناء على عدم تغير في الدينار وزيادة سعر الدرهم بحيث صار … منه بدينار
او نقصانه فصار احد عشر منه بدينار او مبني الوجه الثاني على تغير سعر الدينار دون
الدرهم فنقص سعره دون الدرهم فنقص سعره حتى صار يساوي تسعة دراهم او زاد
فساوى احد عشر درهما فالعين المعيب على الاول هو الدراهم وعلى الاخير هو الدينار
لو صار احد عشر اي لو صار احد عشر دراهم بدينار   لو تلف احدهما اهل
القابض اما قبله عما بعد القبض او قبله ينفسخ البيع لانه مضمون على البائع لكن …
التالف … ذكر من القابض   ثم ظهر في الثاني عيب … لما ذكره
من … لانه يكفي … المسألة … احد العوضين او بعضه … حدوث
عيب فيه بعد العقد سواء ظهر العيب قبل القبض ام بعده قبل التلف او بعده قبل التلف او

وقوله ثم ظهر الخ اما يراد به تراخي ظهور العيب عن التلف او عن القبض وكلاهما غير مرتبط
فالمناسب ان يقال وكان في احدهما عيب ثم ان تخصيص العيب بالتالف غير نافع بالنسبة الى ما ذكره
من الاحكام كما لا يخفى   عيب من غير الجنس لا يخفى انه لا اثر لكون العيب من غير الجنس
هنا ولا لاختصاصه بحكم اي البيع بصورة التلف بل يدور بينهم ببطلان البيع وضمين
التالف الخ لما ثبت من ضمان المقبوض بالبيع الفاسد ولا فرق بين علم البائع والمشتري
بالعيب حال البيع او القبض وجهلهما به وعلم احدهما خاصة به ثم انه لو كان الجميع من غير
الجنس بطل البيع في الجميع واسترد جميع العوض الآخر وان كان في البعض بطل في غير
الجنس خاصة واسترد من العوض الآخر بالنسبة ورد عوض التالف الى الآخر ويتخير
في تبعض العيب في فسخ البيع لتبعض الصفقة لانه لا يسقط بالتلف فان فسخ رد عوض رد التالف
وعوض التالف واسترد جميع العوض الآخر   بالمثل او القيمة فالمثل اذا لم يكن النقد
مصوغا والقيمة مع الصياغة   كان له اخذ الارش ولا يجوز الرد لسقوطه بالتلف
ثم الارش انما يثبت قبل التفرق اما بعده فلا سواء كان من النقدين ام من غيرهما لاشتراط
القبض في المجلس وتقدم من المصنف في الفرع الاول الحكم بالبطلان لو اخذ من النقد فاتم
هنا للترديد   والا فلا اي لا ارش للربا وكذا لا رد للتلف فيتعين فسخ العيب
ثم ان جميع ذلك مع كون البيع شخصيا اما لو كان كليا فان ظهر عيب من غير الجنس وجب
الابدال قبل التفرق اما بعده فيبطل البيع ولا ابدال ولا ارش ويتعين الفسخ مع البقاء
معيبا كان او لا لضمان المقبوض بالبيع الفاسد اما لو كان العيب جنسيا فان ظهر قبل التفرق
كان له الابدال لا الفسخ ولا الارش لخروج المعيب عن متعلق العقد بين افراد المبيع وان
ظهر بعد التفرق بطل البيع بناء لتعذر الابدال بعده والمعيب المقبوض غير داخل في المبيع

الحكم

الحكم لا تضر ابدا في الصحيح ولو قبل به حول فيه فلا فسخ ولا ارش ولا ابدال ويتعين الفسخ هنا
من وجه آخر لو صح البيع لكان التالف   لو اختبره بالوزن الخ لا حاجة الى فرض الاختبار
بل لو باعه ناقصا بعد الوزن او الكيل كان الحكم كما ذكره ولا يخفى ان ظهور النقص
او الزيادة في الكيل او الوزن لا يختص بالصرف بل جار في جميع انواع البيع وانما ذكره هنا
لبيان بطلان البيع مع اتحاد الجنس والخيار بين الرد واخذ الحصة انما هو في البيع الشخصي اي اذا
كان الناقص او الزائد مشخصا سواء كان العوض الآخر ايضا كذلك ام كان كليا اما لو كانا
كليين او كان الناقص والزائد خاصة كليا فلا بد من اكمال الناقص واسترداد الزائد
قبل التفرق اما بعده فيبطل البيع في قدر النقص ويبطل بخاصة ويثبت خيار تبعيض
الصفقة في المقبوض ولا يتم مع الزيادة ويمكن فرض المسألة في البيع الكلي ولو قبل التفرق
كما لو باعه دينارا من سكة بدينار من سكة اخرى بدون تشخيص ثم ظهر الاختلاف
في الوزن فانه يبطل اصل البيع حينئذ كما في البيع الشخصي   والاخذ بالحصة اي اخذ
الناقص بحصته من العوض الآخر بدون نقص شيء منه والاول اقوى اذ لا ابدال في البيع
الشخصي والتراضي وانما اقتضى دفع العوض بازاء الجميع دون الناقص خاصة ولم
يقع التراضي الا بالجميع فلا بد اما من الفسخ لتبعض الصفقة وعدم حصول جميع المعقود
او قبوله بحصته من العوض الآخر لانه دفع العوض بازاء المجموع ولم يحصل الجميع فيسقط
منه بالنسبة وانما وجب كمال الناقص فلا دليل له بعد دخول النقص في العقد
تعلقه به   فان كان قال بعد هذا الدينار الخ الغرض ان البيع شخصي ولا حاجة الى
فرض كل من العوضين مشخصا بل يكفي تشخيص العوض الزائد كما انه يكفي في
علم الحكم كلية العوض الزائد سواء كان العوض الآخر كليا ام مشخصا فظهر ان العوض

ام كليا ان لم يختصا او احدهما خاصة كليا فيبطل البيع في ضمنين منها دون ضمنين
وان قال بعتك الخ الغرض كون البيع كليا وقد عرفت انه يكفي في الحكم بكلية العوض الزائد دينا زائدا على دينار
وان كان الاخر متخصصا ولا حاجة الى فرضهما كليين وفي حكم الكلي الخلاف في الغير
فانه لا يبطل البيع لا بالزيادة ولا بالنقص كليا كان كل من العوضين او متخصصا او احدهما
خاصة كليا ثم انما يستفاد من اطلاق العبارة من الفرق بين البيع الكلي والتخصي من
البيع في الاخر خاصة ليس بجيد اذ قد يبطل الكلي ايضا مع زيادة احد العوضين و
مجانستهما كما لو باع دينارا بدينار كليا مع اختلافهما في السكة والوزن ويمكن فرض
التخصي في التخصي ايضا بان يدفع الزيادة مع خروجها عن البيع فظهر ان المدار في الصحة و
البطلان على دخول الزيادة في العقد وعدم الدخول من غير فرق بين الكلي والتخصي وكان
انه كان المناسب نظرا الى غرضه في الزيادة بين الكلي وغيره ان يفرق في صورة النقص
ايضا بينهما فهي امانة هذا هو الاقوى واختاره في الشرائع والمسالك لاصالة
البراءة من الضمان ولا فرق فيه بين علم كل من الدافع والقابض بالزيادة وجهلهما بها وعلم احدهما
خاصة وجهله بشرط عدم التعدي والتفريط والاصح مقتضى ويحتمل ان تكون مضمونة
الخ هذا احتمال المحقق الثاني واستدل له بعموم على اليد ما اخذت وورد في المسالك بانه
محمول اذا الثابت على اليد لكون ذلك الجزء هل هو الضمان او الحفظ او الرد فجاز ان يراد حفظه
اقوى ايضا عكس ان يقال ان حذف المتعلق للتعميم صونا لكلام الحكيم عن اللغو والاجمال في
بيان مقام الحكم اللهم الا ان يقال ان بعض المعاني يقتضي المبادرة عند الاطلاق ولا يتم كما
في انه يحرم الام واكل الدم والميتة ونحو ذلك وجوب الحفظ او الرد متبادرا من الخبر حتى
يحمل عليه الاطلاق ثم استدل المحقق ايضا بان الضمان للزيادة اقرب من ضمان

المحقق

المقبوض بالسوم ولعل وجه الاقربية ان قبض الزيادة على انها احد العوضين وانها عوض مالي
وحاصل دليله قياس الاولوية واورد عليه في المسالك بمنع الضمان في المقيس عليه اعني
ضمان المقبوض بالسوم اولا وكان تسليم الاولوية حيث سكت عنها ويمكن منعها ايضا
لا انا نسلم ان القبض الزيادة بطن الولوث انه اذا في الضمان حتى يكون ضمان الزيادة اولى من
ضمان المقبوض بالسوم فلذا واستدل له الثاني ايضا بان قابض الزيادة انما قبضها على انه احد
العوضين الذي جرى عليه عقد المعاوضة فيكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد انما هو
ضمان القابض بما هو عوض في الواقع لانه انما قبض بظن العوضية مع عدمها في الواقع فيصير
بعينه العوض غير موجب للضمان مع ظهوره حاصلا اذا عرفت ذلك فاعلم ان اطلاق عبارة
المصنف كالشرائع وغيره ممن ذهب الى ان الزيادة امانة ومن يقول بضمانها يقتضي عدم
الفرق بين علم المتبايعين بدفع الزيادة وجهلهما بها وجهل دافع الزيادة خاصة وجهل
قابضها فقط لكن في المسالك ادعى الوفاق على انها امانة مع العلم في دفعها وظاهره
علم الدافع سواء علم القابض ايضا بزيادة المقبوض عن حقه ام جهل اما جهلهما بها ولا
وينبغي عدم الخلاف في كونها امانة مع جهلهما معا بالزيادة حين القبض لان القابض
ح وكيل للمالك ونائب له في الحفظ اما مع علم الدافع وجهل القابض فمقتضى استدلال
مدعي الضمان بالخبر وبالقياس على المقبوض بالسوم وبان القابض قبضها على انها
احد العوضين ثبوت الضمان فيه ايضا كما لا يخفى ومقتضى الدليل الاخير عدم الضمان
لو اختص الجهل بالدافع مع علم القابض بالزيادة كما لا يخفى ومقتضى الدليلين الاولين
ثبوت الضمان هنا ايضا كما لا يخفى ومقتضى الدليلين الاولين ثبوت الضمان في الجميع ولا
عذر لنا سهل ثم اعلم انه لا كون الزيادة مع جهل الدافع بها امانة شرعية وان كانت

مدفوعة من المالك بجهله بها فانها لدفع المالك وتحمل كونها امانة مالكية لاستناد دفعها
اليه وتعرضها المشترى وهو ما كان مستندا الى المالك ومن يحكم صادق على محل النزاع
فيه ما فيه اذ المراد باستنادها الى المالك جعل المالك اياها امانة وهو حسبان علمه بانه
ما له حين الدفع والفرض فيما نحن فيه جهله به فلا تصدق الحد عليه وكيف كان فالامانة
الشرعية ما لم يكن باذن المالك وحفظها وله قبض من يده او من يحكم على انه امانة وانما
اذن الشارع في حفظه ووضع اليد عليه سواء قبض من يد المالك جاهلا بانه ماله كما
لو دفع المالك الصندوق الى المشترى وفيه متاع البائع وكما لو دفع زائدا عن حق المشترى
بل الاوفق ان في الامانة الشرعية ما لم يكن فيه اليد باذن المالك ولم يأذن في حفظها
اصلا او في ذلك الوقت خاصة وان كان مأذونا فيه قبله كما لو ارث المرتهن الرهن
من الدين بعد علم الراهن به فان الرهن حينئذ يصير بيد المرتهن امانة شرعية لعدم اذن
الراهن ببقائه بيده بعد الاداء والخروج عن الرهانة وعدم استيمانه في الحفظ وانما
اذن له فيه واستأمنه حال ثبوت الدين وبقاء الرهانة فقط ويجب رد مثل هذا
فورا على المالك او اعلامه به لان يده عليه بدون اذن المالك ولا رضاه بما نحن فيه
من هذا القبيل فيكون امانة شرعية لانه قبضه على انه ماله فبنظر لقصد ما بذل على
ان مجرد القبض بقصد العوضية يوجب الضمان على البايع واعادته الدليل على ضمان العوض
للمقبوض والفرض عدمها هنا اما لو دفع المراد من الثمن الخ هذا حكم العقد في
الزيادة وقبضها وكان المناسب ابدال الثمن بالعوض والحق ليعم كلا من العوضين
ليكون وكيلا في الزائد اي وكيلا في حفظ الزائد او سعيه ونحوه فعلى الاول يكون وديعة
او لمن بعض الخ او لسبقه الجيد من الزيوف فان الزيادة امانة اي مالكية اطلاقا

فيحمل الزيادة المنفصلة عن العوض والمتصلة به والمتميزة وغيرها ولا اشكال مع التميز في
حصول قبض العوض وعدم رجوع على الدافع بالبدل مع تلفه اما بدون التميز فالكلام
من النقض والعقود حصول القبض لدلالتها على ان المفرق بعد قبض الزائد بغير رضا العقد
ولا يبطله لكن مقتضى ما ذكره في موضع اخر من عدم تحقق القبض الا بتعيين فرد وتمييز
بعد التشخيص عدم حصول القبض الا بتمييز العوض عن الزيادة اللهم الا ان يقال خلاف
في حصول قبض الشائع بقبض مجموع العين ولا يتوقف على الافراز والتمييز فلو تلفت بعض العين
قبله تلف عليهما بالنسبة للاشاعة لاختلاف الموازين وشبهه فتفاوت الموازين مما جرى
به العادة وتسامح به عرفا اعلم انه اما يعلم القابض ان الزيادة لاختلاف الموازين او مما
تسامح به المالك او يعلم وقوعها سهوا وكلا من الامرين والظاهر اجتماعها وبغير العلم بالسهو
اما في القسم الاول وثانيه واما في الاخير فللزوم حمل فعل العاقل على القصد والارادة و
اصالة عدم السهو والغلط من المالك وجريان العادة بالتسامح بالزيادة اليسيرة
ولعل الزيادة في الصحيح انما يتم هذا مع جهل القابض اما مع علمه بها فلا خيار له العقد ومع
على الشركة ورضاه بها وهو قد ادخل الضرر على نفسه بذلك وقد علم به اقدام فلا خيار
له مع العلم ثم ان الخيار للقابض دون الدافع انما يتم مع كون الزيادة من جنس العوض اما لو كانت
من غيره فلا خيار لفقد الشركة كما لو كان العوض دراهم فدفعها البيع دينارا فلو
كان الزيادة ممتزجة بالعوض كالرصاص الممزوج بالدراهم يثبت الخيار للشركة وغيره نظرا
اذ الاشتراك مع اختلاف الجنس وان حصل الشرح لامكان التمييز ثم انه لو كانت الزيادة من
الجنس انما يثبت الخيار مع بقاء الشركة اما مع ارادة مالكها القسمة فورا فلا خيار اذ لا ضرر
فان الشركة انما توجب الضرر لتوقف تصرف بعض الشركاء على اذن الاخر وتحريمه بدونه

والفرق هنا القسمة وثبوت الشركة فتدبر وكذا يثبت الخيار مع تعذر القسمة او الضرر
فيها والمراد هنا بالفسخ هنا فسخ البيع وكذا الدافع هنا اي يثبت له خيار الفسخ لاطلاق
دليل ما قبل التفرق وما بعده ومع المنع من الابدال بعد التفرق وعدم المنع منه [illegible]
الابدال للدافع ولو قبل التفرق في محل نظر لتعين المدفوع بكونه للقابض واستقلاله به
بالقبض غايته وجود [illegible] فله اخذ الزيادة واستردادها الدافع مع تعذر القسمة
او الضرر فيها مع التضرر بالشركة فيثبت الخيار للدافع ايضا ويحتمل ان يراد بقوله وكذا الدافع
انه الفسخ ان منعنا الابدال مع التفرق اذ لا يجب عليه اخذ العوض حينئذ ان قبله ووصول
مال الربا لاختلاطه بمال القابض وعدم امكان تمييزه فيأخذ بعد القسمة انما هو
مال الغير ولا يجوز وهن هذا الكلام وضعفه لان مثل ذلك لا ضرر فيه حتى يثبت خيار
الفسخ واخذ بعض المال بالشركة لا بعد عوضا [illegible] فانتفاء الخيار للدافع ضعيف جدا
فتدبر نعم او لم يميز فالظاهر [illegible] تعلق بقوله ولا اخذ الزيادة الفسخ نعم الظاهر انه
لا فرق في خيار الدافع بين ما قبل التفرق وما بعده فتضاررا عما في ذمتهما سوا
كان ما في الذمة حالا او مؤجلا وسواء كان ما في ذمة كل منهما حالا او مؤجلا ام
في الذمة احدهما حالا وما في الذمة الاخر مؤجلا ولا يلزم بيع الكالي بالكالي مع ما
لان المراد ببيع الكالي بالكالي تأجيل كل من العوضين في العقد ولا تأجيل هنا في
وانما التأجيل قبل العقد وبالعقد سقط الاجل لسقوط ما في الذمة بالبيع
فلا محذور فيه والمراد بتضاررهما ما في الذمة بيع ما في ذمة احدهما في ذمة الآخر جاز من
غير تقابض اي بدون قبض [illegible] واختار في التحرير عدم الجواز [illegible]
وفيه ان تحريمه منهم ممنوع وانما يحرم بيع الكالي بالكالي لا مطلق بيع الدين بالدين ويدل على

الجواز

الجواز في خصوص المسألة صحيحة عبيد بن زرارة عن الرجل يكون له عند الصيرفي مائة دينار
ويكون للصيرفي عنده الف درهم فيقاطعه عليها قال لا بأس والظاهر من المقاطعة هو المعارضة
والبيع وحمله على التباري او التصالح خلاف الظاهر ويدل على جواز مطلق بيع الدين بالدين صحيحة
محمد بن يحيى قال حدثني اسمعيل بن عمر انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان
يبيعه بها طعاما الى اجل فامر اسمعيل من يسأله فقال لا بأس بذلك قال ثم عاد اليه
اسمعيل فسأله عن ذلك فقال انا ذكرت امرت فلانا فسأله فقال لا بأس فقال
لا تفعله فاذا هو [illegible] لكن في صحيحة منصور بن حازم عن الرجل يكون له على الرجل
طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا قال لا يبيعه
نسيا فاما نقدا فليبعه بما شاء وغيره الدال على المنع محمول على التقية لفتوى من حضر
واطلاق خبر ابن علي فان شمل الدين المؤجل الا انه لا بد من حمله على الدين الحال
للدلالة على بيع الكالي بالكالي على بيع دين بدين [illegible] ان الترديد لا
في بيع الدين بالدين مطلقا وحينئذ لا اشكال في جواز المضاف بما في الذمة والا فالا
تحريم بيع الدين بالدين يوجب الجزم بتحريم التصارف بما في الذمة والا لا اشكال [illegible]
اقتضاء لحال النقدين من الآخر اي من نقد والمراد استيفاء احدهما من الآخر
عينين [illegible] ولو دفع على الغائب من غير محاسبة الحاجة
فقد [illegible] المحاسبة لا نوع المحاسبة عند الدفع لا كلام في [illegible]
ولا بد من تقييد اطلاق العبارة بكون المدفوع من غير جنس الدين اما لو كان مجانسا
مع كونه مثليا فلا يحتاج الى محاسبة اصلا بل يحتسب بقيمة ما في الذمة [illegible]
واما قوله على الغائب فلا فائدة فيه اذ لا فرق بين القضاء دفعة وتقاضيا في [illegible]

سعر وقت القبض الا انه مع الدفعة يعتبر بسعر واحد ومع التفاوت يعتبر اسعار متعددة بحلفة
مع اختلافها السعر بحسب اوقات الدفع فكل جزء دفع في وقت يعتبر سعره في ذلك الوقت
ثم انه مع المحاسبة وقت الدفع يحسب المدفوع من الدين ويسقط منه بعينه وبدون المحاسبة
لا يحسب من الدين ولا يسقط شيء وان قصد به اداء الدين بل يكون المدفوع قرضا عند
القابض ثم يحسب عند المحاسبة ويسقط الدين ويحصل التهاتر فيه فما قبل
المحاسبة يجوز استرداد المدفوع قضاء وان شئنا التفصيل فاعلم ان الدين اما ثابت
في الذمة بالقرض وغيره من ثمن مبيع او اجرة او صداق او دية او عوض اتلاف او دية
جناية او غير ذلك فعلى اي حال اما مثلي او قيمي والمدفوع قضاء له اما مجانس للدين او
مخالف له بالجنس او الوصف مماثل او لا مثلي او قيمي فان كان الدين ثابتا بالقرض وجب دفع
مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا والمعتبر في قيمة القرض القيمي وقت الاقتراض لا وقت
الاداء ويعتبر في قضائه قيمة وقت القبض ان مضى من حين العقد سواء كان قضاء من المثلي
او القيمي فيدفع المثل عوضا عن القرض بالقيمة كالقيمي ويعتبر قيمة وقت القبض فيهما او
اريد في قرض المثلي اداؤه بالقيمة دون المثل ووقع على التراضي او تعذر المثل فلا يجوز
الا المثل فمع التراضي بالقيمة لا يعتبر قيمة القرض المثلي اصلا بل لا بد من اعتبار سعر ذلك
المثلي حال الارادة اداؤه ويدفع القيمة بذلك السعر بلا فرق فيه بين زيادة سعره في ذلك الوقت
عن سعره يوم القرض وبين نقصانه عنه ونحوها ثم ان دفع القيمة من النقد المعتبر قيمته
كما ذكروا اما ان دفع من القيمي او من مثلي مغاير للقرض في الجنس او الوصف وجب اعتبار
سعر المدفوع ايضا وقت الدفع مضافا الى اعتبار قيمة المثلي ايضا وما يحمل القرض اما
واداؤه من المثل فهي الاولى ولكن لا يعتبر سعر القرض ولا سعر ادائه بل لا بد من دفع المثل واداؤه

ولا ختلف قيمته يوم القرض والاداء ام لا وسواء زادت قيمته وقت الاداء عن قيمته حال القرض
ام نقصت عنها ولا بد في الثاني والاخير من اعتبار قيمة القرض حال الاقراض وقيمة المدفوع
عوضا عنه حين الدفع ولا بد في الثالث من اعتبار قيمة المثل حال الاداء لا حال القرض
ثم اعتبار قيمة المدفوع عوضا عنه كما عرفت ولما لو كان الدين بغير القرض بل كان من
مبيع او نحوه وجب اداء ما ثبت في الذمة مثليا كان او قيميا فان اريد اداؤه من غيره مثلي
او قيمي ووقع على التراضي وجب اعتبار قيمة الدين الثابت في الذمة مثليا كان او قيميا
وقت ثبوته في الذمة ثم اعتبار قيمة ما يدفعه عوضا عنه مثليا كان او قيميا وقت اداء الدين
ثم احتساب القيمة الثانية عن قيمة القرض ولا فرق في ذلك بين كون الدين دراهم
او دنانير او غيرهما ثم الدين واداؤه اما مثليان او قيميان او الدين مثلي والاداء من القيمي
او قيمي والاداء من المثلي وحكم الاولين واضح ولا يحتاج الى التعبير بذكر حكم الاخيرين
ولما في الثاني فلا بد من اعتبار سعر الدين حين ثبوته ثم اعتبار قيمة ادائه ثم احتسابها به
واطلاق عبارة المصنف يشمل جميع ما ذكرناه من الاقسام   كان ذلك الا اذا اي بقاء
الدين بسعر وقت القبض اي بقيمته وقت الدفع من حين الاصل اداء الدين والعرض من
الانداد انه لا يسقط الدين ولا يحسب القضاء عنه الا بعد التسعير والمحاسبة كما ذكرنا
انفا   فلو كان مثليا اي وان كان المدفوع قضاء مثليا يعني انه لا بد ايضا من
اعتبار سعره وقت القبض فلا فرق فيه بين المثلي والقيمي وبين الدفع فتوهم انه لو كان
مثليا لا يعتبر سعره وحينئذ من ذلك ما لو كان الدين مثليا فانه يجب دفع مثله
نعم قرضا كان او غيره ثم لو ادى من غير المثل وجب التسعير كما عرفت وكذا لو كان
الدين غير قرض وكان قيميا وجب دفع الثابت في الذمة بلا تسعير ولو اريد اداؤه من غيره

وجب التعيين كما ذكر   لو اشترى دينارا الخ لا فرق بين كون الدينار شخصيا او كليا ولا بد
من كون عشرة دراهم من العشرة كلية لصحيح الاقراض ثم الدفع عما في ذمته من الثمن اما الخمسة
الاخرى فلا فرق فيها بين الكلي والشخصي   ثم يقترضها الخ يجوز من الثمن وينبغي في ذمته
القرض   لو اشترى من المودع الوديعة عنده اى عند المستودع ولا يخفى عدم اختصاص
ما ذكر من الحكم بالوديعة بل يجري في كل مقبوض باذن مالكه او بدون اذنه عارية كان
او وديعة او غير ذلك بل لا اختصاص له بالصرف بل يأتي في كل بيع بل في غير البيع ايضا من العقود
غاية الامر عدم احتياج غير الصرف الى قبض الثمن قبل التفرق   اذا وقع البيع في الثمن الخ
بالمفهوم على عدم الحاجة الى تجديد قبض الوديعة من المشتري ولا الى اذن البائع فيه ولا الى
مضي زمان يمكن فيه القبض لحصول القبض قبل البيع فلا يبطل الصرف بالتفرق واما لو قيل
بالحاجة الى بعض ذلك كما قيل في المختصر بطل الصرف بالتفرق قبل ذلك   سواء علما بالوجود او
الخ كل ذلك لاستصحاب الوجود فيكون بحكم الموجود شرعا ومثل ذلك ما لو ظنا عدم
الوجود للاستصحاب وقطع في التحرير ببطلان البيع مع ظن التلف وفيه انه لا دليل على حجية الظن
في الموضوعات مع فلا يعارض استصحاب الوجود ثم لا يحكم بارث المفقود مع ظن
موته ولا بالنجاسة بالظن او غير ذلك ولو علم البائع بالوجود مع شك المشتري او ظنه او
او علما بالتلف صح البيع في غير صورة علمه بالتلف وبطل فيها ولو ظن البائع بالوجود او
فيه او علم به وعلم المشتري بالعدم بطل وكذا لو علم البائع بالعدم وعلم المشتري بالوجود او
ظن او شك فيه الصحة بطلانه متى علم احدهما بالعدم بطل البيع ولو علم البائع بالوجود وظن
البائع به او بالعكس او ظن احدهما به وشك الآخر او ظن احدهما العدم وعلم الآخر بالوجود
او ظنه او شك فيه صح   فان ظهر عدمه بطل الصرف اى ان ظهر عدمه عند البائع والمشتري معا

بالنسبة

بالنسبة اليهما معا وان ظهر العدم لاحدهما بطل الصرف بالنسبة اليه خاصة فان ظهر العدم
للمشتري بطل البيع بالنسبة اليه وليس له استرداد الثمن الا مع اقامة البينة عليه وان وجب
البائع التخلية له وكذا بينه وبين الله لو اخذ منه او ان ظهر العدم للبائع بطل البيع بالنسبة
اليه ووجب رد الثمن على الثمن وحل له اخذه لان البائع ان كان صادقا في علمه فالكل له
وان كان كاذبا فحل له لاباحة المالك له   قوله   في انواع البيع لا يخفى
ان للبيع انواعا كثيرة غير ما ذكره هنا من الانواع العشرة كبيع الثمار والصرف والحيوان وقد
مر من المصنف ان المقصد الثالث في انواع البيع كبيع الصرف والثمار والصرف والحيوان فالذي
الفرق ان تقسيم البيع في المقصد الثالث باعتبار متعلقه وهو المبيع فهي الحقيقة بيان
لانواع المبيع اما التقسيم فلنفس البيع وطبيعته وقد يقال ان مقتضاه منع السلم والنسيئة في الصرف
اللهم الا ان يقال التقسيم عام وان بطل بعض اقسامه في بعض انواع المبيع كما ذكره وهو لا يأتي مع
التقسيم لكن يرد ان التقسيم الى المساواة في الثمن والمبيع وعدمها ليس عاما في جميع انواع البيع بل خاص
ببيع الربوي بجنسه فهو تقسيم بالنسبة الى بعض انواع المبيع كما في بيع الثمرة والحيوان والصرف
قوله   الى المساواة في الثمن للعوض اى للثمن والمراد هو المساواة في القدر اى في الكيل او
الموزون لا مطلق المساواة ثم المراد هو المساواة في الربوي لا مطلق   العوضان ان كانا
حالين الخ هذا التقسيم خاص بالبيع الكلي اعني بيع ما في الذمة لا يأتي في البيع الشخصي و
هو بيع العين فلو بيع عين بعين حالا او مؤجلا فان شرط تأخير قبض الثمن او المبيع او
قبضهما معا لا يسمى الاول ببيع النقد ولا الثاني بالنسيئة ولا الثالث بالسلم ولا الاخير
ببيع الكالي بالكالي فيصح ولا يحرم فلو كان احد العوضين عينا والآخر دينا فان كان
في طرف الدين خاصة فان كان الدين ثمنا كان نسيئة وان كان مبيعا سمي سلما وكذا لو

الاجل من الطرفين اما لو كان من طرف الدين خاصة فلا يسمى نسيئة ولا سلفا وفيه بحمله
لا بد من كون الثمن في النسيئة كليا والمثمن في السلم كذلك وكذا العوضان في الكالي بالكالي
ثم المراد بالمؤجل في السلم والنسيئة وفي بيع الكالي بالكالي ذكر الاجل في متن العقد اما
مع الدين المؤجل على من هو عليه او غيره فلا يسمى سلفا ولا نسيئة بغير شروطه ولا يجري
فيه احكامه وكذا لو جعل الدين المؤجل ثمنا لا يسمى ذلك البيع نسيئة وكذا لو بيع الدين
المؤجل بمثله على من هو عليه او غيره لا يسمى بيع الكالي بالكالي ولا يحرم وكذا لو بيع الدين
المؤجل بثمن وشرط له اجل فانه غير محرم فانه بيع الكالي بالكالي المنهي عنه ما اشترط في
متن العقد اجل في كل من العوضين لكن ثم الشرح الكبير الاجماع على تحريم مطلق بيع الدين
بالدين وعن المهذب دعوى الوفاق عليه وقال المحقق لا يباع الدين بالدين لكن عن القاموس

رواه طلحة بن زيد في الصحيح

الدين بما له اجل وما لا اجل له فرض   واطلاق العقد يقتضي التعجيل لا فرق فيه
بين كون الثمن عينا ودينا فان اطلاق العقد يقتضي تعجيل العين فيهما كاشتراط التعجيل
واشتراط التاجيل فيهما سايغ   يقتضيان تعجيل الثمن المراد هو الفور العرفي كما
في رد الوديعة دون الحقيقي والمراد باقتضاء التعجيل استحقاق البايع المطالبة به حالا
ووجوب التسليم على المشتري فورا عند مطالبة البايع لا وجوب التسليم على المشتري مطلقا و
لو بدون مطالبة وبهذا سبق في الدين انه كان دينا ولا يجب دفعه اما لو كان عينا
ففي وجوب على المشتري اماته كما ان كان البايع هو المالك لا يطلب الا ما لا بعدي او الشرط
لكن الاشكال فانه مع التلف بدون الامرين هل يتلف على البايع كما يقتضيه القاعدة من
ان تلف المال بعد ما ادركه على المشتري كلفنا المبيع قبل القبض فينفسخ البيع فلعله لعدم القبض كما
هو المرجح وقد ذهب بعض الى الاخير وعادت الى تمام الاصحاب اما لو كان البايع وكيلا

المالك ولو طالب الوكيل بالثمن وجب على المشتري اعلام المالك بالثمن ان علم وتعليم
المالك بان عليه الثمن سواء كان الثمن دينا او عينا فان كان عينا كانت امانة شرعية
وجب ردها فورا على المالك او اعلامه بها ثم ان اطلاق العقد انما يقتضي تعجيل
الثمن مع عدم قرينة التاخير اما مع وجودها فلا كما لو كان المشتري معسرا او كان له
مال غايب او حصل الثمن ما لا غائبا او نحو ذلك كما لو جعل الثمن عينا موجودة او ما يكون
المتعلق او غير ذلك مع علم كفاية التخلية في القبض فلا وجه لاقتضاء الاطلاق التعجيل
ثم ان كان البايع عالما بما ذكر من قراين التاخير وجب عليه الصبر الى حين المقتضي
ولا خيار له في الفسخ وان كان جاهلا بذلك كان الفسخ بعد العلم بعدم القبض فورا سواء
كان الثمن دينا او عينا ثم ان اطلاق العقد هل يوجب خيار الفسخ للبايع مع تعذر قبض
الثمن او هو ملا على المشتري للمبيع مع حبس البايع له او تجدد اعسار فيه او
في التسليم وهذا لخيار وعليه او لاخيار اصلا فيه خلاف والاول خيار التحرير وفي
في الدروس وهو منسوب الى الشيخ والاخير مختار المسالك ومقتضى خبر في التحرير الثاني
بل جملة من تواريخ الخيار كخيار الشركة وتبعض الصفقة وخيار العيب والتدليس وغير
ذلك هو الاول على هذا لا فرق بين الاطلاق وبين اشتراط التعجيل ولا ثمرة في ذلك
الشرط سوى التاكيد اما لو قيل بعدم الخيار مع الاطلاق فالثمرة في الشرط ثم ان عين وقت
الاداء وكذا انه يبنى على القول بثبوت الخيار بدون التعيين اما على القول بعدم
ثبوته فلا ثمرة ايضا ثم انه مع تعذر التعجيل لا اشكال في ثبوت خيار الفسخ للبايع
مع التاخير لتعذر الثمن عن ذلك الوقت اما مع اطلاق شرط التعجيل ففي ثبوت الخيار اشكال
وخلاف فظاهر الدروس واللمعة عدمه وقوى في المسالك والروضة الثبوت له

فرقا بين التوقيت وعدمه فان ثبت ثبت الخيار في الاول وثبت في الاخير لاشتراكهما في
عدم الوفاء بالشرط   واشتراط التاجيل في حل العقد موجب المستفاد من قوله في
حق العقد انه لا يثبت التاجيل بالشرط قبل العقد ثم العقد هل ... الاصل و هذا
هو المتحصل من الوصف انه بما اطلق الشرط في الشرايع واللمعة وغيرهما وذهب جمع في
الشرط في النكاح الى ثبوت الخيار لو بان خلافه سواء وقع الشرط في العقد ام قبله
وهذا اقوى لعموم المؤمنون عند شروطهم ولتعلق قصدهما بحصول العقد بما ...
ووقوع العقد على ذلك القصد وعدم الرضا بدونه فتدبر ولا يرد ان مقتضى العقد اطلاقه
اذا كان هو التعجيل كان شرط التاجيل خلاف مقتضى العقد فيبطل لانا نقول انه
لا ينافي مقتضى اصل العقد وانما ينافي مقتضى اطلاقه ثم انه ذكر في المسالك انه
لا فرق بين اشتراط المدة الطويلة والقصيرة فلو شرطاها الف سنة ونحوها صح وان
علم انهما لا يعيشان اليها عادة للعموم وفيه نظر لان الثابت بالسنة والاجماع انه
يحل الديون المؤجلة بموت المديون فلو اتفق موته قبلها اقتضى الاجماع حلوله
ما يعتبر الى المديون عادة فعلى هذا اشتراط ... عن العمر عادة لغو وسفه فيبطل كما ...
ومن بطلانه سيبطل كالاجل لعدم التراضي الا بهذا الاجل وليس صالحا ولا ...
سيبطل العقد ايضا كما ذكره هو في اشتراط اجل يزيد عن العمر بشرط ... الف سنة ...
ودلالة النص على حلول الدين بالموت ونقضها الاجل وسقوطه ... من الحلول ...
من اشتراط مدة يعيشان الى العادة بقاء الاجل بعد الموت وعدم حلول الدين ...
مخالفة الشرع للسنة فيبطل كما ... لو اشترط مدة يعيشان اليها عادة ...
لا يبطل الشرط حين العقد لعدم مخالفة السنة نعم لو اتفق الموت في المدة بطل الاجل ...

من حين الموت او انكشف بطلانه من حين العقد ولو اشترط في العقد عدم حلول الاجل الزائد
عن العمر عادة او غيره بموته بطل الشرط كالعقد لمخالفته لمقتضى النص والاجماع على حلوله
وهل ما دل على حلوله بالموت على حاله الاطلاق وعدم شموله لمثله ... لا دليل عليه اذ تعبد
والاجماع يتوقف على الدليل   كما ترى ... يحتاج ... بطل الشرط والعقد وعلى الاول في
بطلان العقد خلاف والاقوى البطلان لعدم التراضي حين العقد بدون الشرط   ولو باع
بثمن الخ وروى في عدة من الاخبار انه يصح البيع باقل الثمنين وابعد الاجلين ولا
منافاة للاصول لعدم التراضي بذلك ... عن مورد العقد وعدم تعلق العقد به
وكيف يصح ويلزم البايع بالوعيد وهو ... ولم يوقع عليه العقد   ولو باع نسيئة
الخ اعلم ان الثمن اما حال او مؤجل وعلى التقديرين اما ... البايع ما باعه بجنس الثمن
الاول او بغيره ... الاولين منهما اربعة ثم اما يكون البيع الثاني حالا او مؤجلا
الاربعة منها ثمانية ثم اما يساوي الثمنان او يزيد الثمن الثاني عن الاول او ينقص
ومضروب الثمانية في الثلث اربعة وعشرون ومضروبها في ... اشتراط البيع الثاني في
البيع الاول ... لا ريب في بطلان الشرط والعقد ونحوه في جميع صور اشتراط
البيع الثاني في الاول ... ذكره من الدور ... لما روى في قرب الاسناد عن علي
بن جعفر عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ... اذا لم يشترط
ورضيا فلا باس ونحوه عن كتاب علي بن جعفر الا انه ... بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة
دراهم بنقد ... الباس وان كان مفهومه ثبوت الباس مع الشرط ودلالته على التحريم
كلام الا ان الحكم لما كان مشهورا ... حمله على التحريم وقال في الكفاية لا اعلم خلافا
في البطلان مع الشرط وظاهره بطلان البيع ولا ريب في بطلان العقد بعد بطلان الشرط لما ... انما

البحث في حكم الشرط ان تحريمه لا يقتضيه كما في سائر المعاملات ولا فرق فيه بين كون البيع الثاني
حالا او موجلا ولا بين اشتراط البيع الثاني بعد الاجل او قبله مما يدون اشتراط البيع
في البيع الاول فيصح البيع الاول ويحرم البيع الثاني في الصورة السابقة بلا خلاف الا اذا كان البيع الثاني في
بجنس الثمن الاول بعدما حل اجل البيع الاول مع تاجيله وزيادة الثمن الثاني عن الثمن الاول
او نقصانه عنه فانه ذهب جمع الى تحريم هذا الفرض وبطلانه خاصة سواء كان البيع الثاني
حالا ام موجلا وعللوا بانه ربا لو نقص عن الثمن الاول واستدل في الحج للجواز في هذا الفرض
بموثقة عبيد بن زرارة عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال
ليس عندي دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس انما له دراهم ياخذ بها ما شاء وفيه نظر
من وجوه الاول انه لا يدل على كون الطعام الثاني هو الاول بل يحتمل كونه غيره الا ان يستند
الى الاطلاق ولو قال خذ مني الطعام احتمل كون اللام اشارة الى الطعام المبيع الثاني انه لا يدل على
فرض شرائه بنقيصة او زيادة بل يحتمل التساوي الثالث انه لا يدل على شراء جميع الطعام المبيع بكل
الثمن اي ثمن البيع الاول وانما يدل على اخذ الطعام بعد ثمن المبيع الاول سواء ساواه
جميع المبيع الاول ام ساواه بعضه وبالجملة الفرض استيفاء البائع حقه وهو دين من الدراهم
باخذ عوضه من الطعام بالقيمة فيشتري الطعام بالدين لا يشتري الاول بالثمن الذي هي الدراهم التي
كانت ثمن البيع الاول وهذا ليس من محل النزاع في شيء وانما النزاع في بيع جميع الطعام
المبيع بازيد من ثمن البيع الاول او انقص منه وهذا الخبر يبيع جميع المبيع او بعضه او ازيد منه بمثل
الثمن الذي للبيع الاول وهو كثير واستدل الشيخ في التهذيب على التحريم مع الزيادة او النقص
برواية خالد بن الحجاج عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي
فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وحمله

وسواء وقع البيع الثاني في قبض المبيع ام لا فتكثر صور المسألة البيع الثاني اما حالا او موجلا

في التهذيب على زيادة الثمن او النقيصة عن الثمن الاول وحمل الخبر الاول على مساواته جمعا اولى
لا دلالة للخبر ايضا على بيع المبيع الاول ولو دل على زيادة الثمن او نقيصه حمل على ذلك الثمن والحمل
من العكس بل هو صريح في مساواة الثمن الاول للثاني اذ الفرض فيه بيع الطعام بما في ذمته
من الدراهم التي هي ثمن البيع الاول ولعله كان الاولى الاستدلال برواية عبد الصمد بن بشير قال سأله
محمد بن القسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام
فيقول ليس عندي دراهم فخذ مني بسعر يومه فقال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه
مني قال لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد
علي والخبر فيه غير صحيح السند والشاهد في قوله لا تاخذ منه لتعليقه على سؤال السائل انه طعامي الخ
واما قوله لا تأخذ منه بسعر يومه فيحتمل على فرض طعام اخر غير المبيع فلما صرح السائل بانه
المبيع نهاه عن اخذه ولكن لا يدل على اخذه بزيادة عن الثمن الاول او نقيصة عنه بل يدل على
على المساواة اذ الفرض فيه ارادة استيفاء ثمن البيع الاول منه فهو ايضا خارج عن محل
النزاع فتدبر ويمكن ان يحمل الرواية على ان غرض السائل كان استقالة عن البيع وفسخ
البيع فنهاه عن اخذه كذلك حتى يبيعه المشتري ويدفع اليه الدراهم لانه لا يستحق عليه الا الدراهم
التي هي ثمنه فاجابه اولا بان ياخذ الطعام منه بسعر يوم الاخذ سواء زاد سعره يوم عقد
ام نقص عنه سواء كان الطعام هو المبيع ام غيره فلما التفت السائل عن ذلك واراد الرخصة في
استرداد عين المبيع بلا سعر كما يدل عليه قوله انه طعامي الذي اشتراه مني نهاه عن
ذلك وامره بان ياخذ دراهمه منه فعلى هذا قوله رخص لي اراد به الرخصة في استرداد المبيع
لا في شراء الطعام منه وهذا الوجه اولى كما لا يخفى واستدل ايضا بصحيحة محمد بن قيس عن
اشتري طعاما الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق فقال خذ مني

لسعر اليوم ووقافلا يأخذ الا ما شرط فلا يأخذ الا رأس ماله ولعل الشاهد في قوله فلا
يأخذ الا ما شرط الخ فانه يقتضي المنع من بيع الطعام المبيع من البائع وفيه ان مورد الرواية
هو السلم دون النسيئة ثم ان النهي عن اخذ المبيع انما هو لتحريم بيع المبيع قبل القبض
سلما او اذا كان طعاما لا لتحريم بيع المبيع من البائع بحسب الثمن الاول او مع زيادة الثمن الثاني
عن الاول او نقصه عنه وكيف كان فمحل الخلاف انما هو بيع المبيع نسيئة فلا يجري في بيع السلم
فمن زيادة او نقيصة عن الثمن الاول فيدل على الجواز رواية علي بن جعفر السابقة الا انه لا
يدل على كون البيع الاول نسيئة وان البيع الثاني بعد حلول الاجل كما هو محل النزاع ومحل كونه
كونه ولا نزاع فيه اللهم الا ان يستدل الجواز بالاستفصال مع اطلاق السؤال ثم انه قد
عرفت ان النزاع انما هو في بيع المبيع بجنس حال الثمن وهل يعتبر اتحاد الثمنين صنفا حتى يثبت
المنع او يكفي وحدة الجنس وان اختلف الصنف كما لو كان ثمن البيع الاول دراهم طازج وثمن
البيع الثاني دراهم غلة اشكال اقربه اطلاق البيع بالجنس هو الاخير ولم يحلف في كلامهما
المشتري اي بالزيادة او النقيصة ولا يخفى ان العلم بالنقصان انما فرض من طرف البائع لا المشتري
ثم انه لا وجه لاقتصاره على علم المشتري بل لا بد من علم البائع ايضا لعدم الفرق ثم ان الظاهر من كلامه
ان علم المشتري شرط في صحة البيع وليس كذلك وانما هو شرط في لزومه فلا ينافي الحكم بالجواز في كلام
على اللزوم حتى يلزم بلزومه في اللزوم ويدل العلامة فان مفهوم الجواز عدم الجواز
فيستلزم الفساد بل غايته التحريم وهو لا يقتضي الفساد في المعاملات   ولو شرط الخيار
الخ هذا الشرط تأكيد اذ بدونه ايضا يثبت الخيار مع التأخير عن الاجل   ولو شرط ان
لا بيع الخ منشأ الاحتمالات انما هو على ما ذكر ان معنى ذلك الشرط هل هو انفساخ البيع
من انقضاء الاجل على تقدير عدم اداء الثمن في المدة او مضافا بطلانه على ذلك التقدير من

اصل

من اصله اي حين العقد بمعنى عدم وقوعه واستمراره بدون الوفاء بالشرط فعلى الاول يصح
الشرط والعقد لعموم الامر بالوفاء بالشرط والعقد وعلى الثاني يصح الشرط والعقد لعموم
الامر بالوفاء بالشرط والعقد بعد دفع مانع وعلى الاخير يبطلان معا لانه تعليق للعقد
على الشرط وهو مبطل له قطعا فان صاحب المسالك ان تقدر اذا النقد الثمن في المدة والا لم
وهذا عين التعليق المحال فما ذكرنا هو الوجه في نظر المص لا ما ذكره المحقق الثاني من
عمومات ادلة البيع اذ لا يخفى انه على ما ذكرنا من الوجه الاخير لا دخل للعمومات هنا فانه
صفة تحتاج واستدل للبطلان بوجه طويل لا حاجة الى نقله بعد ما ذكرنا من الوجه الظاهر
الواضح   بطل الشرط الخ قد عرفت انه على احد التقادير يصح العقد والشرط وعلى
التقدير الاخير يبطل كل منهما فلا يمكن صحة العقد وبطلان الشرط هنا وان كان قبل تقدير
يوجب نقص العقد   فيثبت له وجوب قبض المال الخ اي يثبت
للبائع او الاجل السلم او المشتري بناء على ان المراد بالقبض الاقباض والمراد
بالوجوب هو الوجوب الشرطي او الشرعي او دليل تحريم التفرق في السلم قبل قبض
الثمن كما قيل به في المقام ولكن لم اجد به هنا قائلا ولا مستندا ثم انه لو كان الثمن
مقبوضا بيد البائع قبل العقد كفى في القبض السابق ولا يحتاج الى قبض جديد ولا الى اذن
فيه ولا مضي زمان يمكن فيه القبض سواء كان الثمن بيد البائع غصبا ام عارية او
اجارة او غير ذلك ولا فرق بين كون الثمن دينا وعينا في وجوب قبضه قبل
التفرق والمعتبر في غير المنقول التخلية ولو كان الثمن عينا لا يتوقف قبضه على
الاقباض بل يجوز للبائع قبضه بدون اذن المشتري وفيه نظر لان القبض شرط
صحة السلم فلا استقلال بدونه بل الثمن المعين قبل القبض باق على ملك المشتري

حتى يقبضه البايع ولحبس له قبضه بل يعود اذ نزل ولو كان الثمن منفعة عاين حصل قبضها بقبض
العين ولا حاجة الى استيفاء ولا يصح حمله على حوالة على المشتري لانه لا يتمكن الحر من تحصيل التفرق
قبل القبض الا ان يهاتر اذا الوسيط فاحتج الى باعل المحمول عينا ولو قبض بعض الثمن حالة
قبل التفرق صح السلم فيه وبطل فيما لباقي او اسلمنا الخ اعلم انه يجوز في السلم اصل
الايجاب من كل من البايع والمشتري والقبول من الاخر لو وقع بلفظ السلم او السلف فاذا
صدر الايجاب من المشتري قال اسلمت اليك دينارا مثلا في قفيز من حنطة الى اجل كذا
فالمسلم بالكسر هو المشتري والمسلم اليه بفتح اللام هو الثمن والمسلم فيه هو المبيع وفي صحيح الحلبي
عن رجل اسلفته دراهم في طعام الخبر ولو وقع الايجاب من البايع قال اسلمت اليك قفيزا
من طعام الى اجل في دينار كان المسلم هو البايع هو البايع والمسلم فيه هو المشتري والمسلم
هو المبيع والمسلم فيه هو الثمن هكذا لا انه اما لو وقع السلم بلفظ البيع فالظاهر انه لا بد من وقوع
الايجاب من البايع كما في ساير انواع البيع فالمسلم هو البايع والمسلم اليه هو المشتري والمسلم
بالفتح هو المبيع والمسلم فيه هو الثمن اما وقوع الايجاب بلفظ البيع من المشتري فلا يجوز الا
الا على القول بجواز تقديم القبول على الايجاب في مطلق البيع فيقدم المشتري القبول على الايجاب
فلا يرد والظاهر ان لفظ السلف كالسلم مجاز له الا ان لفظ السلف يتعدى بنفسه لا بالى فيقال سلفتك
كذا في كذا ويجوز الايجاب من البايع بلفظ اسلمت منك كذا متعديا بمن لا بالى كما صرح به
في الروضة والمسالك لكن الظاهر من هذا اللفظ هو القبول المقدم على الايجاب لا نفسه لا
كما سيترتب في البيع ولفظ السلف ايضا يتعدى بفي فيقال اسلفتك كذا في كذا في صحيح علي بن جعفر
عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة الخبر ويستفاد منه انه يتعدى بالباء وبدل الكتب النظير
على اسقاطه قبضه مثلا اذ ان انما اسقط الثمن دون الضمان وثبوت العوض بالتلف ولا ملازمة

بين

بين الامرين ثم لو قال ابيعك والاعوض عليك صح ما ذكره يختلف فيه القيمة الخ لا بد
لتحصيل الاختلاف في القيمة بل لا بد من ذكرها يختلف باختلافه الرغبات والعادات
كما في الخبز واللحم ونحوه لعدم الوجود متا على ان الشرط في البيع هو القدرة العرفية العامة
دون الفعلية فلا يعتبر تعذر الوجود كلا نفاء القدرة العرفية بتعذر الوجود وقلته المراد
بعزة الوجود ندرته وقلته فلو استقصى الاطناب الى عزة الوجود الخ اعلم انه قد يمنع
السلم للمبالغة في ذكر الاوصاف بحيث يؤدي الى عزة الوجود وان كان لولا المبالغة
فذلك الوصف لصح وقد يمنع لعدم ضبط الوصف وامتناع الوصف بما يختلف بسببه
القيمة كالياقوت والجارية الحسناء لاختلاف القيمة بتفاوت الصفاء واللون ونحوه
فادنى تفاوت في ذلك ربما ادى الى التفاوت فاحش في القيمة وقد يمنع لا من
ارادة ذكر جميع الاوصاف التي يختلف بسببها القيمة يلزم عزة الوجود وبلحقه كالا
بحول الغمرة والكمال والدليل على ان اشتراط ما يوجب عزة الوجود مانع من الصحيح
اشتراط القدرة على التسليم في تمام البيع فان قيل المراد به العلم العادي او الظن بالتسليم
حين العقد بطل البيع وان قدر على التسليم حال حلول الاجل وان قيل الشرط هو القدرة
الواقعية حين حلول الاجل وان قيل الشرط هو القدرة الواقعية حين حلول الاجل بمعنى
العقد صحيحا ان قدر على التسليم بعد الاجل ظهر الصحة والا انكشف البطلان من حال العقد
والذي صرح به في المسالك والروضة هو الاخير لكن المستفاد من كلامهم ثبوت خيار الفسخ
للمشتري مع تعذر تسليم البايع للمبيع بعد حلول الاجل فالسلم هو الوجه الاول وادعى عدم اشتراط
القدرة الواقعية بل العلم او الظن بها حاصل حين العقد اذ لو اشترط القدرة الواقعية في العقد
الواقعية لزم الحكم بالبطلان دون الخيار لكن الذي دل عليه كثير من الاخبار انه مع تعذر المسلم
فيه عند الاجل للمشتري سوى الخيار الذي اشتراه به وهذا كما يحتمل التقوم من اصله يحتمل

الفسخ وفي بعض الاخبار انه ينتظر او يأخذ رأس ماله وبُني على الاول فقد ربما ان يقال
لعل المعتبر هو القدرة الواقعية حال العقد ولا يضر فقدها القدرة حال الاجل قلنا الا ان
حال العقد ايضا قدرة فقد يعتبر   ضبط اوصافه المطلوبة فيه اشارة الى ان المدار في السلم على ضبط
الاوصاف المطلوبة عادة سواء اوجبت تلك الاوصاف اختلاف القيمة بانفرادها اولا
كما في اللحم والخبز فانه وان امكن ضبط اوصافه التي توجب اختلاف القيمة لكن يتعذر
ضبط اوصافه المقصودة المرغوب فيها عادة بحسب الرغبات   يصح السلم فيه لا بد من تقييد
ما ذكره من الفاعلة بعدم استلزام ضبط اوصافه عزة الوجود والا لم يصح كما مر في كلام
المص   اذا عرفت سابقها اي جنسها ووصفها وقدرها لكن هذا كله لو لم يكن للنبايع
عادة مطردة واذا لم يحتج الى معرفة قدرها ولا الى ذكر جنسها ووصفها وقدرها لكن
هذا كله لو لم يكن للنبايع عادة مطردة والا لم يحتج الى معرفة قدرها ولا الى ذكر
جنسها ووصفها وتمام حده عادة في قدرها دون جنسها او وصفها فلا بد من معرفة
الاخيرين خاصة كالسكنجبين فانه قد يتخذ من السكر وقد يتخذ من الدبس او العسل
فلا بد من معرفة اما معرفة قدر الخل قد يكون خل العنب وقد يكون خل غيره فلا بد من
معرفة اما معرفة قدر الخل والسكر ولا حاجة اليها   كاللحم مطبوخه ونيه على الحكم في اللحم
رواية جابر عن السلف في اللحم قال لا تقربه فانه يعطيك مرة السمين ومرة الناوي ومرة
المهزول فاشتره معاينة يدا بيد وهذه دلالة ايضا على المنع من كل ما لا يمكن ضبطه
والجلود يدل على جواز ذلك روايات   كالسمن والجودة لا ريب انه مما يختلف القيمة
بذلك اختلافا فاحشا فيجب ذكر السمن ونحوه والمرض في كلامهم على الاختلاف البين
بذلك   ويرجع في السن الى اهل الخبرة لعل وجهه انه لا يعرف حسنه من غيره الا ذو الشأن

بيع

لا يعلم غالبا الا من قبله واما بلوغ حد من عدم اعتبار قوله فيها العسر والحرج وتعذر معرفة
سنا او بعشرة لعدم ضبط سن الرقيق غالبا لكنه مخالف لقوانين الشرع لاصالة عدم بلوغ
بلوغه سنا او بعشرة لعدم ضبط سن الرقيق غالبا لكنه مخالف لقوانين الشرع لاصالة عدم
بلوغه سنا الى ما يدعيه واصالة البراءة ذمة البايع من حق المشتري واصالة عدم
وصول حق المشتري   فالى ظن اهل اهل الخبرة اي الى مظنونهم اي الى المظنون الحاصل
من قولهم وتشكل الاولوية بانه لا يبعد في الخبر او الشاهد العلم بالخبر او شهد به
هل يعتبر فيهم العدالة الظاهر من قولهم ان جاءكم فاسق بنبأ الآية هو اشتراطها وهل
يعتبر العدد ان قلنا بان اخبارهم شهادة نعم وان قيل رواية فلا   ان اختلف اللون
ان وصف النوع الواحد اما يكون لاختلافه فيغني ذكر النوع عن الوصف   البلد
الحد انه لا يخفى عدم اختلاف القيمة اختلافا بينا بسبب الحداثة والعتق فلا حاجة
الى ذكرهما اللهم الا اتفق اختلاف الرغبات فيها لكن على هذا لابد ذكر كثير من الصفات
لتفاوت الرغبات فيها ايضا مع ان الغالب المعتاد في بيع الحبوب بدون ذكر الحداثة و
العتق   واللون كالاسمر لا يخفى ان ذكر نوع السمن يغني عن ذكر اللون لعدم اختلافه في
النوع الواحد   ولو مجا انما يعتبر ذكره مع عدم قرائن التخصيص بالرعي   وانما الكفي في البيع
بعدها للمعاينة اطرادا عاما لا يكتفى به في البيع التخصيص بالمشاهدة اما لو بيعت بالوصف او
كان المبيع غايبا فلابد من الوزن وغيره ولا يكتفي بالعدد كما في السلم   ويشترط في الكيل
المعلوم الى اخره اعلم ان المستفاد من كلامهم اشتراط في السلم فيما لو كان احدهما مقدرا بالكيل
او الوزن المتعارفين والاخرى غير ما يقدر به بمعنى ان لا يكون معيارا مخصوصا بغير وجه
ما بالقفيز ونحوه لنسبة بين هذين الامرين ومن جواز عكس نحو الكيل او الوزن المتعارف

المقدر بها السلم فيه في العقد ويمكن تعيين شخص معين منهما ويمكن كون غير الكيل او الوزن المعتاد فيه
عاما ويمكن كونه معينا ويمكن ان يكون الوزن والكيل المعتاد فيه عامين وغير عامين ويمكن
كون غير العام معتادا وغير متعارف وكذا العام فالمستفاد من عبارة المصنف هنا انما هو
شرط العموم دون تعارف الكيل والوزن المقدر بها السلم فيه فلا يتم التفريع عليه حتى
فلو عين ما لا يعتاد الخ وانما كان المناسب التفريع عليه عدم صحة السلم مع التقدير بغير
الكيل المعتاد سواء كان متعارفا ام لا ثم انه لا فرق في الشرطين بين كون المسلم فيه مما يعتاد فيه
الكيل والوزن وكونه مما يباع جزافا فانه لا بد في المقامين من تقديره بالوزن او الكيل
المتعارفين ولا يجوز تقديره بغيرهما ولا الماء فربما يدل عليه رواية جابر عن الباقر في
رواية الماء قال لا فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشترها كاملة لكن اشتراها
معاينة فهذا اسلم لك وله ولا يجوز الاثمان بالاثمان بل يجوز مع حضور السلم بحيث
لا يتأتى القبض قبل التفرق للعمومات مع فقد المانع سوى التفرق قبل القبض وكون محله
واما ما ذكره الشيخ المحقق من ان العقد حج في معرض التلف في جميع اوقات الاجل فضعيف
لانا لا نثبت ما لا دليل انما هو لزوم قبض الثمن في السلم قبل التفرق وبطلانه بدونه اما
احتمال عدم القبض فيه وكونه في معرض التلف فلا دليل على ايجابه البطلان قبض الثمن في
المجلس الخ فيه مباحث انه لا فرق في الثمن بين الشخصي والكلي وكذا بين القبض فيهما
وكذا لا بد من الاقباض فيهما اما في الكلي فظاهر لعدم تعينه الكلي الا بتعيين المديون
واما في الشخصي فلان القبض قبل التفرق في السلم شرط الصحة فلا بد منه لا ملكه ولا انما
في الثمن حيلة ما دون حصول الملك على ملك المشتري فيلزمها البائع المتصرف بدون اذنه فلا بد من
الاقباض كما في الهبة والصرف ونحوهما مما يعتبر في صحته القبض فعلى هذا انما الثمن بعد العقد

ص

قبل القبض للمشتري ونفقته عليه ولو كان الثمن عصيرا فانقلب خمرا قبل القبض بطل
العقد لكونه خمرا حين قابلية الملك بخلاف ما لو انقلب بعد القبض فلا يبطل
اما شخصي او كلي او دين او منفعة او عمل حر ولا ريب في الصحة في الاولين وفي الدين
سواء كان دينا على البائع او على غيره وفي منفعة العين بحصول القبض بقبض تلك العين
حيوانا كان او عبدا او غيرهما فلو تفرقا بعده لم يبطل البيع وان كان التفرق قبل
استيفاء المنفعة اما لو كان الثمن عمل حر فلا يحصل القبض الا بتمام العمل فان تفرقا
قبله بطل لان الحر لا يدخل تحت اليد ولا يقبض فان كان العمل لا يمكن عادة
الاتيان به الا بعد التفرق بطل العقد من اصله انه المعتبر تفرق المتعاقدين
وكيلين كانا او اصيلين او متفرقين كما مر في الصرف والتوكيل في بيع السلم توكيل في
قبض الثمن التزاما من حيث توقف صحته عليه اللهم الا ان يكون وكيلا في اجراء الصيغة
خاصة والتوكيل في شراء السلم توكيل في اداء الثمن والاقباض من مال الوكيل ان
لم يكن بيده مال الموكل والا فمن ماله لما ذكر من التوقف ودلالة الالتزام وكذا
الصرف بخلاف غيرهما من البيوع فان التوكيل في البيع ليس توكيلا في قبض الثمن
ان القبض في السلم شرط الصحة وهل يجب ويحرم التفرق قبله اشكال وتقدم في الصرف
مثله ولم اجد هنا في كلامهم انه لو كان الثمن بيد البائع قبل العقد لم يحتج
الى قبض جديد ولا الى الاذن فيه ولا الى مضي زمان يمكن فيه القبض انه التفرق
في غير هذا الموضع يعني غير المنقول المخلية وفي المنقول بغير ذلك فلو تفرقا الخ
انما النوم والاكل وطوله والكلام ونحوها فلا توجب التفرق ولا بد من التفرق فلو
كان الانسان ذا راسين وعلى اثنين في وضع البيع بينهما يعني خيار المجلس بها لم يتفرق

احدهما او بسقوط خياره لعدم حصول التفرق فللبائع الامتناع من قبل القبض وكذا
للمشتري الامتناع من اداء الثمن لو طالبه البائع بقبض البعض خاصة والامتناع من قبض الجميع
او نقد جملة الثمن فاصل الكل بل للبائع الاباء من قبض الثمن كلا او بعضا وكذا للمشتري الامتناع
منه لعدم حصول الانتقال قبل القبض فلا يلزم به بدون الرضا وما يحتمل كما يظهر الراجح
فاصل العقد كما يظهر في قبض الثمن الا ان يحكم بوجوب القبض شرعا وتحريم التفرق فيلزم
انه لو قبض البعض ورضي به ولم يحصل قبض الباقي في المجلس ففي ثبوت خيار المجلس لم
لتبعض الصفقة نظر والحق انه ان كان بعدم قبض الباقي بتفريط البائع خاصة فلا خيار
لرؤيته للمشتري وان كان بتفريط المشتري خاصة فلا خيار له ويثبت للبائع وان كان
بتفريطهما فلا خيار لهما وبدون التفريط اصلا يثبت لكل منهما ثم انه يحتمل اطلاق كلام
المصنف ما لو امتنع المشتري من قبض الجميع وما لو لم يمتنع منه وما لو علم البائع باداء
الباقي قبل التفرق وما لو جهل به وما لو علم بعده قبله ويشكل ثبوت الامتناع للبائع
من القبض لو علم باداء الجميع قبل التفرق فانه لا ضرر على البائع في قبض البعض حينئذ وانما
وانما دليل الامتناع هو الضرر الحاصل من التبعيض وتبعها البعض بالتفرق وهذه العلة
منتفية في صورة العلم باداء الجميع قبل التفرق للعيب الا ان يطالبه لو اما الضرر اذ العيب هو
الخارج عن الخلقة الاصلية خدمة عبد او سكنى دار لا بد من تعيين الخدمة والدار
او الوصف مثله وبه يبطل العقد ووجد بعضها رديا الخ اعلم ان العيب اما جنسي
او غيره وعلى التقديرين اما ان يظهر قبل التفرق او بعده وعلى التقادير اما ان يكون الثمن شخصيا
او كليا وعلى التقادير اما ان يكون بيع الحنطة والشعير بعقد واحد او عقدين وكيف كان
اما يتحد مالك المبيعين او يتعدد فان كان الثمن شخصيا وكان العيب من غير الجنس بطل

البيع

ما بالنسبة الى المعيب سواء ظهر العيب قبل التفرق ام بعده ثم ان اتحد البيع فلا يحتاج الى ووزع
المبيع على الثمن وبطل من كل مبيع بالنسبة كما يذكره المصنف وان كان العيب جنسيا فان
كان ظهوره قبل التفرق ثبت الارش مع الخيار وفي ثبوت الارش نظر من انه جزء
من الثمن وقد حصل التفرق قبل قبضه فيبطل العقد بالنسبة اليه ومقابله من المبيع
ومن انه ليس داخلا في البيع ولا جزء من الثمن وانما هو عوض وصف فائت فلا يلزم
قبضه بعد التفرق ولعل هذا اقوى وقد مر نظيره في الصرف وكيف كان لو اختار الفسخ
لزم فسخ العقدين لتعذر الترجيح بلا مرجح وهذا انما فرض العقدين والا فالارش ثابت
في كل عقد بحسبه وان كان الثمن كليا فان كان ظهور العيب قبل التفرق كان له الابدال
جنسيا كان العيب او غيره ما لم يخل العقد او تعدد او كان ظهوره بعد التفرق فان كان
العيب جنسيا ثبت خيار الفسخ وفي ثبوت الارش ما مر ولا ابدال سواء كان العقد واحدا
ام لا وان كان العيب من غير الجنس بطل البيع بالنسبة فان تعدد البيع ووزع الثمن على المبيعين كما ذكره
المصنف وان اتحد فلا توزيع ومما ذكرنا ظهر انه لا بد من تقييد قول المصنف ووجد بعضها
الخ بما بعد التفرق وحيث يتعدد مالك المبيعين ويثبت الخيار حيث انها لتعذر الترجيح
فاذا فسخ احدهما لم ينفسخ بيع الاخر فله الخيار والارش بحسبه خاصة ولذا اختار الاخر
قسم بينهما بالنسبة نوزع بالنسبة اعلم ان ثمن الشعير والحنطة اما متحد وبان او مختلفا
وكذا قدر الحنطة وكذا قدر الحنطة والشعير اما واحد ومتعدد فان تساوى الثمنان
وزع الدرهم لو وقع عليهما بالسوية فيكون بازاء الحنطة نصفه وفي مقابل الشعير
نصفه الاخر ثم ينظر ان ما قابل نصف الدرهم من الحنطة وما قابل نصفه الاخر
من الشعير فيبطل البيع في كل من الحنطة والشعير بتلك النسبة فالمراد بقوله ووزع بالنسبة

اما لو دفع الدراهم لتوزيع على المبيعين او توزيعها بما يقابل كل مبيع منه على ذلك المبيع
ليعلم ما بازائه فيحكم ببطلانه · فان زادته على المؤجل اي اردنا المقبوض من الثمن
عليه ولا يخفى ان الفرض كون بعض الثمن مقبوضا وبعضه مؤجلا فلا زيادة وبعلم
ارادة زيادته عليه بالنسبة الى ما يقابله من المبيع بمعنى ان قسط المقبوض منه ان يزيد
قسط المؤجل منه ولا يراد زيادته عليه في نفسه الاجل المضبوط اي في الواقع وشرط
لو صح ذلك علم المتبايعين به ولا يكفي مجرد انضباطه واقعا بدون علم احدهما بكليهما
والمفضي ونحوه ولا بد مع ذلك من كونه معلوما لغير المتبايعين ايضا بناء على الاستفاضة
او عرفه العدلان ليرجع اليهما عند الاختلاف والتحاجج في هذا الشرط اشار
بقوله العرف المعلوم اي جمع تم الاحكام فهذه شروط ثلث ولو وقع عقد السلم الوكيل
وجب على الموكل تعيين الاجل الا ان يكون وكيلا عاما فان عين له الاجل فهي
الموكل به ولا يضر جهل الوكيل به وان علم به الوكيل وجهل الموكل به لم يكف وان كان
[illegible] فالمدار على علم الوكيل وجهله فيجري على الاول لخاصة ولا اثر لعلم الموكل و
ي اللهم الا مع حصول الموكل بمحل العقد وسماعه له فيكفي علمه وان جهل الوكيل
ولو اجل الى نفر الحج الحاج ان لم يرد نفرهم بطل لجهالة وقته وان يحمل على [illegible]
وان حمل الى يوم النفر صح ان حمل على النفر الاول وحمل على [illegible]
من شهر ذي حجة كما لو قيل الى يوم الجمعة او الى رجب · فان عين [illegible]
هذا بين الشهر الواحد والمتعدد وكذا لا فرق فيه بين الشهر الواحد والمتعدد وكذا
فرق بينها مع وقوع العقد فاثنا الشهر او اثنا المتكرر [illegible] يحمل على
الجميع فحاس بجهالة التعدد · ولو قال الى الجمعة او رمضان صح والمراد به اول

الجمعة

الجمعة ورمضان لا اول نهارهما وهذا هو المراد بقوله ويحمل على اول جزء منهما · ولو
قال محل في الجمعة الخ الفرق بينه وبين قوله الى الجمعة ورمضان ان الفاء بخلاف غيره
عن المعنا والظرفية فيقتضي دخول المعروف ولا يسلم حصول للظروف · حمل على الاول
واشترط ضبطه الغرض اشار ببطلان العقد لعدم ذكر الاجل وعدم ضبطه · امكان
المسلم فيه عند الحلول اي عند الحلول متعلق بالوجود لا بالامكان لانه يبطل لو كان
حال العقد خطرا فيها لزم العقد فالشرط في صحة العقد ان يكون التسليم عند الحلول
مما يمكن عادة حال العقد ولا يشترط وجود المسلم فيه عند العقد ولا امكان تسليمه
ملكا ان تسليم حال العقد ممكن عادة ثابت حال الحلول صح وان تعذر تسليمه حال
على خلاف العادة وان ثبت خيار الفسخ ويدل على صحة صريح النص والاجماع على ثبوت
الخيار دون الفسخ ومن هذا يعلم ان الشرط في صحة البيع هو العلم بالقدرة دون القدرة
الواقعية ولو لم يمكن حين العقد التسليم عند الحلول ثم اتفق الامكان عند الحلول لم يصح
العقد · او عند الحلول يحتمل ان يراد به وجود المسلم فيه عند الحلول ثم انقطاعه بعد
لتاخير القبض فانه يصح العقد كما اشار اليه بقوله او وجد وقت الحلول ويحتمل ان
يراد به تعذر المسلم فيه عند الحلول فيصح العقد بشرط كونه ممكن الوجود حال العقد
كما اشار اليه بقوله ولو طرأ الانقطاع بعد الحلول · ثم اخر التسليم لعارض تخير ان علم
تاخيره اما بتفريط المشتري او البائع اما لعذر وعارض او بدونه ثم ان المشتري اما طلب
الاداء فامتنع البائع منه لعذر او غيره او لم يطالبه والبائع اما سلم المبيع فمنعه المشتري
من قبضه لعذر او غيره او لا يسلم وفي جميع هذه الصور يثبت للمشتري الا اذا سلم البائع
وفرط المشتري في القبض لا لعذر ولو قبل بجواز مطالبة المشتري بسعر اليوم ففي جوازه

في صورة تعذر بعضه في القبض مع بذل البائع ويعرض عليه اشكال ويحتمل لزوم الصبر الى الاجل
لم فانا نمنع المطالبة بالعوض بعد الحصر كما امر في صوره بعين الصبر على القول بعدم جواز
اخذ العوض تخير المشتري بين الفسخ الخ ظاهره عدم جواز اخذ القيمة بسعر اليوم سواء
رضي بها البائع ودفعها اليه ام طالبها المشتري وهذا احد القولين في المسألة وجعله
في الكفاية اشهر ويدل عليه صحيحة محمد بن قيس فيمن اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى
فقال له صاحبه بعد لا اجد وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا قال لا يأخذ
الا وصيفا او ورقه الذي اعطاه اول مرة لا يزداد عليه شيئا وصحيحة اخرى له فيمن اشترى
طعاما او علفا الى اجل فلم يجد صاحبه فليس شرطه الا الورق فان قال خذ مني بسعر
اليوم ورقا فلا يأخذ الا شرطه طعاما او علفا فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة
قبل ان يأخذ شرطه فلا يأخذ الا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون وفي صحيحة يعقوب بن
شعيب عن الرجل يسلم في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي صاحبه حين يحل له الذي له فيقول
والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة او
نصفا ورقا فقال لا بأس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه مثل ما اعطاه فلا زيادة
ونحوها موثقة عبد الله بن بكير عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار
فذهب ثمارها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ رأس ماله او لينظره وصحيحة عبيد الله
الحلبي عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا بأس
ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع الذي عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها
ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم ويأخذوا دون شروطهم ولا يأخذوا فوق شروطهم
قال والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم ومثل ذلك في صحيحة سليمان بن

خالد

هلم

خالد فان فيها السلف دون تلك الاخبار ولهم جواز اخذ بسعر يوم اخذ العوض مع زيادته
عن الثمن ولا تدل على المنع من بيعه بمثل الثمن او بما نقص منه فلا تدل على التخيير بين الفسخ و
والصبر واما قوله فليأخذ رأس ماله فلعل المراد منه اخذه بعينه بلا زيادة عليه قلنا
فيه بعد والظاهر اخذه عين رأس المال او عوضه بعد الفسخ وسيأتي في صحيحة هشام ما يدل
على الحكم م قد ظهر من تلك الاخبار عدم الفرق بين اخذ قيمة الكل والبعض مع زيادتها
عما نقصه من الثمن عليه واعلم انه لا فرق في القول بالمنع من اخذ القيمة بين المبيع المثلي و القيمي
ولا بين رضى البائع بدفعها بطيبة نفسه وعدمه ولا بين رضى البائع بدفعها بطيبة نفسه
وعدمه ولا بين القول بالمنع من بيع المبيع قبل القبض من البائع وغيره وبين القول بجواز
منهم او في غير الطعام ولا بين زيادة الثمن عن القيمة ونقصانه عنها وما واثره الحاق
كون النهي في تلك الاخبار للعبادة ويخص بالسلم فيمكن الاستناد لها في تحريم البيع
قبل القبض على من هو عليه على غير جنسه ولو في غير السلم قليه ويذهب جماعة الى جواز اخذ القيمة
بسعر وقته اخذ القيمة لا بسعر وقت الحلول ولا بسعر وقت عقد السلم فيه ولعل احد وجوه
اخذ القيمة الشهيد الثاني والشهيد في الدروس وظاهره في اللمعة عدم جوازه ويدل على
جوازه مرسلة ابان الصحيحة في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل مسمى فيحل الطعام
فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا بأس بذلك وموثقة
الحسن بن فضال الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه
بقيمته دراهم قال نعم وفي السند سهل بن زياد ومع ذلك الامر سهل فيه ولا في الاولى في اخذ
بسعر اليوم اذ يحتمل ان يراد بالقيمة الثمن فلا ينافيا وما تقدم من الاخبار الصحيحة فان امكن
يمكن الجمع بين الاخبار بتخصيص هذين الخبرين بوردهما وهو طلب البائع دفع القيمة ورضاه

من بيع م

بها ويحمل الاخبار الى انه ليس للمشترى مطالبة البائع بالقيمة واخذها منه قهرا بدون
رضاه بمعنى انه يكون له الخيار كما لو خيار الفسخ وحمل الاول على جواز اخذها مع دفع
البائع بطيبة نفسه قلت هذا وان امكن فى بعض الاخبار السالفة لكونها ابن بكير ونحوها
لكنه لا يمشى بالنسبة الى صحيحة ابن يقطين لصراحتها فى التوقف مع دفع البائع القيمة بعينها
فلذا رجع بعض الاجلة الى الجواز ايضا بروايته الصفار عن على بن محمد رجل له على رجل
ارحنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال خذ بمالك عندى دراهم يجوز ذلك ام لا
فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله وهذا لا يحتمل ان يراد دراهم الثمن ويمكن
ان يكون ما على الرجل من الدين عن السلم غير كالقرض او المبيع لكان الله هم الا ان يستدل
بترك الاستفصال مع اطلاق السؤال والادلة الدالة على تعذر تسليم المبيع الخلاف حاصل
بل ربما يمكن فلاحها عن تراضيهما على القيمة فتدبر ومن ذلك يعلم ان محل الخلاف حيث
تعذر دفع المبيع لانقطاعه ونحوه اما مع امكانه وعصيان البائع فى دفعه ومع تراضيهما على
غيره فلا باس به   وكذا الاردى ولو كان من الجنس مساويا او الاجود الخ اطلاقهم
يشمل ما اذا المدفوع الموصوف فى العقد وعدمه فعلى الاول يراد بالمساوى مطابقه فى الكم
وبالاجود الزيادة فى الوصف المعتبر مع اشتماله عليه وعلى الاخر يراد بالمساوى المماثلة
فى الوصف المعتبر مع ضده فخالف الوصف وبالاجود ما يخالف الوصف مع زيادة
عليه كما لو شرط الحنطة الحمراء فدفع البيضاء فعلى المعنى الاخير لا يجب القبول لا فى المساوى
ولا فى الاجود لانه خارج عن العقد ويجب على الاول منهما   فان كان ربويا لم يجز بناء على
ثبوت الربا فى كل معاوضة وعدم اختصاصه بالبيع لعموم قوله وحرم الربا والظاهر الجواز
لان المتيقن من الاية انما هو البيع الربوى ودخول غيره وشمولها للزيادة كما هو المشاهد

من الاثر فى دفع الرأى عن مراده اجماعا ويدل عليه ايضا مضافا الى الاصل والعمومات
صحيحة يعقوب بن شعيب عن الرجل يكون له على رجل حنطة من جيد فاخذ منه حنطة من رطب مكانها
وهى اقل منها قال لا باس ان طابت نفسه ويكون له حنطة من جيد فاخذ منه مكانه حنطة من غيره وهى اكثر
منها قال لا باس اذا كان معروفا بينهما والمراد بالمعروف الاحسان وطيب النفس ويمكن
ان يراد به التسامح المتعارف وكذا ان ذلك شائعا بينهما ولا يتنكر فلا باس والخلاف
نعم ما لو كان الذى عليه من الحنطة على وجه القرض وما لو كان هو المبيع وغيره او غير ذلك الى
فعلى التقديرين مع الاجبر على المراد ولا ان اخذ ولا ان اخذ الرطب والتمر مع الحر معا او
لكن ترك الاستفصال فى الجواب مع اطلاق السؤال يفيد عموم الجواز ثم قال نعم ما
من الرواية وسالته عن الرجل يكون له على الاخر مائة كر من تمر وله نخل جانبه فيقول له اعطنى
نخلك هذا بما عليك فكانه كرهه   ويمكن كون الكراهة لاحتمال الزيادة والنقيصة فلزم
الربا ويحتمل لكونه بيع ما ليس فتدبر وفى صحيحة هشام بن سالم عن الرجل يبيع الرجل الطعام
الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ منى مكان كل قفيز حنطة قفيزين من
شعير حتى تستوفى ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن رد
عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل وفيه دلالة على تحريم الربا فى غير البيع وعلى
جواز اخذ المشترى وما به عن الثمن كما مر وفيه تامل اذ لعل اخذ الشعير على الحنطة
على وجه البيع وكيف كان لا وجه لتفصيل ابن حمزة من الجواز ما لو دفع اردى مع الزيادة
بل لو دفع اجود مع النقيصة وما لو دفع الاردى مع التنصيف او الاجود مع الزيادة لاشتراك
المقتضى فى الجميع وهو الربا على القول بعمومه فى كل معاوضة   ولا فيتقيد بالكيل والموزون
خلافا لما ان كان الفعل من باب الاعطاء كان معناه لا يجوز اخذ منهما بلا كيل ووزن فلا

من قبيله بدليل رضى المشتري وان كان ذا الفعل من الثلاثي كان معناه لا يقبض المشتري المبيع
ملا كيل ووزن وعكس قرائه الفعل بالبناء للمعلوم وكيف كان فظاهر عبارته لا يصح القبض
في المبيع الكلي بدون الكيل او الوزن اذا كان مكيلا او موزونا ولو مع التراضي وهو من
لا قبض فيبقى الحق في ذمة البائع لو قبض جزافا ولا يتعين المقبوض للمبيع ولا يعلم كذا القائل ببعض
ويدل عليه الاصول كاستصحاب شغل ذمة البائع بالمبيع واصالة عدم الفراغ عنه و
اصالة عدم الانتقال الى المشتري وعدم ملكه واصالة عدم تحقق القبض الشرعي الصحيح
المترتب عليه الاثار والتي عمدتها براءة ذمة البائع وتعين المقبوض للمبيع وعدم جواز الرد و
الابدال ووقوع التلف من المشتري وعن خلافه من الانتقال ولو قيل بان قبض المكيل
والموزون وزنه وكيله كما اختاره المصنف هنا بالذات والامر انه كما اختاره المصنف هنا فانه
والامر انه ويعضده الصحيح الجواز لاصالة عدم اشتراط الكيل والوزن في القبض وصحيح
يعقوب بن شعيب عن الرجل يكون له على اخر احمال كيل مسمى فيبعث اليه باحمالها اقل من الكيل
الذي له عليه فاخذها مجازفة فقال لا بأس ولعل المراد العلم بكونه اقل تخمينا فلا باس
المجازفة ويحتمل ان يراد بالمجازفة في الرواية التعويل على اخبار البائع بالكيل بلا كيل حال
عند القبض فلا دلالة على المراد فليتدبر وهذه هدية من غير بقدر ولا بمن فانما هو حيات
زيادة في المكيل كما لو كيل فاخرج مع المزاد البدلة فتبين زيادة مسموح علمها والتخلف لابد
في الدقة والجزء والمسح وملائما يحمله المكيال وبحو ذلك واضدادها من الرجوع الى
العرف والبناء على المتعارف فلا وجه للاطلاق قوله ولا يكون هو جامعا غير وقد ولا هو
قال الشارح وهل يجوز بعد الدقة والجزء لو تراضيا ينبغي ان يبقي ان افضى الى
تحمل الى تحصيل المبيع بان تحصيل زيادة متفاوتة بحيث لا يعلم قدرها ولا يتسامح عنها

لم يجز والا جاز انتهى ان يشترط فلا تفاعلا مع كون المبيع كليا كما في السلم بعد
القبض مع عدم اعتباره والتفاوت الفاحش بما ذكره من الجهالة وكذا الحكم كذلك
في المبيع الشخصي لما لو بيع كليا بالكيل المتعارف وعند القبض كيل بالدقة والجزاء صح و كان
منهم سواء حصل التفاوت الفاحش ام لا اذا وقع بالتراضي والجهالة بعد العقد ولعل
كلام الشارح مبني على لزوم العلم حال القبض بعينه كحال العقد او على الاشتراط في العقد
وعلى قول المصنف ولا يقبض المكيل والموزون جزافا ما يلزم الكلام ايضا والتحقيق ما مر فليتدبر
ولا يجوز بيع السلف على حلوله اقول اما بيعه بثمن مؤجل فانه بيع الكالي بالكالي المنهي عنه كما
في الموثقين الذي ثم لا ان يقبض الكالي بمثله كما لو اشترط الاجل في الطرفين حل وقال
في الكفاية ومذهب الاصحاب انه لا يجوز بيعه مؤجلا انتهى واما بيعه بثمن حال فالمشهور
المنع منه وتحريمه لا على البائع ولا على غيره لعدم استحقاق المشتري له حيث وعدم ثبوت شيء
في ذمة البائع وورده في المسالك بان الحق ثابت في ذمة البائع وان لم يستحق المشتري مطالبته
قبل حلول الاجل وحسنه في المسالك جوازه الى التذكرة ومال اليه الرابع واورد عليه بفقد
شرط الصحة الذي هو القدرة على التسليم واجيب بان الشرط امكان قبضه في محله ولو في
مراتب لا امكانه حين العقد كما لو باع عبدا غائبا لا يمكن قبضه الا بعد مدة اقول ولكن
البيع فان علم المشتري حين العقد بالحال فهو والا كان له الفسخ بعد العلم للضرر واطلاق كلام
المسالك يقتضي الجواز سواء كان الثمن حالا ام مؤجلا وما لو اشتري المبيع حالا او مؤجلا
وكل ذلك مع الاطلاق او شرط الحلول فانه يستحيل بيع المؤجل حالا والمبيع المتعذر في الحال
عادة او شرعا باطل والقدرة على التسليم حالا غير حاصلة والقدرة عليه عند الحلول
غير نافعة مع حلوله اذ العقد واما بيع العين الغائبة فالمانع من القبض فيها عارض لملك

فهنا حاصل بخلاف السلم فان المشتري لا يملك المبيع قبل الحلول وانما يملك بعده فلا يتصور بيعه
ولا سيما لو كان المسلم فيه معدوما قبل حلول الاجل كما في كثير من الثمار كالرطب فان
بيع المعدوم غير جائز ويشهد لذلك صحيح عبد الرحمن بن الحجاج لا بأس بان تشتري وليس
هو عند صاحبه الى اجل فقال لا تسمه الى اجل الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ
وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا واما نظيره انحصر في غيرها لو بيع المعدوم حالا
ولو كليا كالفاكهة في غير وقتها فانه باطل جزما وكيف كان فحيث لا يجوز فيبطل البيع سواء
بيع على البائع ام غيره وسواء بيع حالا ام موجلا ام فقط وسواء كان الثمن حالا ام موجلا
وسواء كان الثمن حالا ام موجلا وسواء بيع بجنس الثمن الاول او بغيره وسواء كان ثمن البيع
الثاني مساويا لثمن البيع الاول ام زائدا عنه ام ناقصا ولا سيما على القول بالمنع من
بيعه بعد الحلول وقبل القبض مطلقا او في الطعام خاصة او في المكيل والموزون منه كما
اختاره الشهيد الثاني والمحقق من ميله في المسالك الى الجواز مطلقا قبل الحلول مع انه اولى
بالمنع مما قبل القبض بعد الحلول ولعله انه روى ابن حجاج الكرخي في الصحيح اشتري الطعام
الى اجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا بأس ان تبيع الى اجل كما اشتريت
وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض وفيه دلالة على جواز البيع قبل الحلول اللهم الا ان يحمل
على البيع بعد الحلول او على ارادة البيع نسيئة فتدبر ويمكن تعدية الاطلاقه فيحمل بيعه
حالا او موجلا بثمن مضمون او كلي حال او موجل سواء باعه بجنس الثمن الاول ام بغيره و
سواء زاد الثمن الثاني عن الاول ام نقص عنه ام ساواه وسواء تعذر تسليم المسلم فيه بعد الحلول
لعارض او انقطع او امتنع المسلم اليه منه ام لا وسواء كان المسلم فيه من المكيل او الموزون
او الطعام ام غير ذلك وكذا اطلاق القول بالمنع يشمل جميع ذلك وقيل بالفرق بين المكيل

والموزون

وغيرهما والاختصاص المنع بالاولين وقيل باختصاصه بالطعام ثم اطلاق جملة
من النص والفتوى جوازا ومنعا يشمل بيع التولية والمرابحة وغيرهما وجملة من النص
والفتوى يخص المنع بغير التولية ثم على القول بالتحريم هل يصح البيع او لا فيه نظر
ولا ان مجرد النهي لا يقتضي الفساد في المعاملات وعن المختلف الحكم بالصحة و
صرح في باب القبض من جامع المقاصد بالبطلان معللا بتعلق النهي بالمبيع ثم انه لا فرق
جوازا ومنعا بين بيع جميع المبيع وبعضه ولا بين البيع على البائع وعلى غيره سوى ان
فانه منع من بيعه على غير الغريم خاصة ثم ان المنع خاص بالبيع قبل القبض فلو صالح عليه او
حول على البائع بغيره قبل القبض فلا تحريم وكذا اختص المنع ببيع ما اشتراه فلو باع ما
ملكه بغير عقد بيع او مهرا او ميراثا او صلحا او نحوه قبل قبضه فلا بأس سواء باع على الدافع
ام غيره ثم ان المبيع اما شخصي او كلي حال او موجل واطلاق كلامهم بالمنع من بيعه قبل
القبض او جوازه يشمل الجميع لكن مورد اكثر الاخبار خاص بالمبيع الكلي كما يأتي في صحيح
الحلبي في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتال قال لا يصلح له ذلك وفي صحيح
عبد الرحمن مثل ذلك وقال لا تبعه حتى تكيله وهو ظاهر في البيع الكلي كما ترى وظاهره البيع
قبل القبض بناء على ان قبض الطعام بالكيل واطلاقه يشمل السلم لكن يحتمل انه اراد به
المنع من البيع بعد القبض بلا كيل قبله كما دل عليه ما في الصحيح عن محمد بن حمران اشترينا
طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله قال لا بأس قلنا ايجوز ان
ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله وفي موثقة سماعة عن الرجل
يبيع الطعام او الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها الا ان يكون معه
قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم من نصيبه من شركته بربح او يوليه بعضهم فلا بأس و

دلالته على الجواز لو باع بعض الشركاء حصته من الاخر وفي صحيحة علي بن جعفر عن الرجل يشتري
الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان يوليه فلا
باس وفي صحيحة معوية بن وهب عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه قال ما لم يكن كيل او وزن
فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه وفي صحيحة ابن حازم اذا اشتريت
متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وفي صحيحة
محمد بن قيس من احتكر طعاما او علفا او ابتاعه بغير حكرة واراد ان يبيعه فلا يبعه حتى يقبضه
ويكتاله واطلاق هذه الاخبار يشمل البيع على الغريم وغيره ومورد ها المبيع الكلي سلما
كان او حالا فلا تحريم في المبيع الشخصي ولا في بيع الثمن قبل قبضه ولو كان من المكيل والموزون
او طعاما لكن اطلاق موثقة سماعة وصحيحتي علي بن جعفر وابن حازم يشمل المبيع الشخصي و
حملها على ما صرح في عدم المنع في غير المكيل والموزون واطلاقها يشمل الطعام وغيره وصحيحة
علي بن جعفر لا تدل على التخصيص بالطعام واكثرها صريح في اختصاص المنع بغير التولية
دلالته على المنع عن البيع قبل الحلول بطريق اولى لكن في المكيل والموزون خاصة وكذا الا
تشملها العقد للبيع والمكانه وفي رواية ابي بصير عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل
ان يكيله او يزنه قال لا الا ان يوليه كما اشتراه فلا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه
او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وفي صحيحة
عبد الرحمن عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل انطلق
فاستوف كرك قال لا باس به وهذا وان دل على الجواز الا انه لا دلالة فيه على
ان ما عليه من كر الطعام كان سلما او باعه قبل القبض وانما يدل على وفاء دينه من المبيع قبل
قبضه وهذا لا باس به وفي رواية جميل الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال

لاباس

لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله قال لا باس بذلك وهذا مع ضعف سنده
بعلي بن حديد لا يدل الا على الجواز معه وانما يدل على الجواز مع توكيل المشتري الاول المشتري
الثاني ما اقبض عنه فلعله فان التوكيل في قبضه بعد وقوع البيع الثاني فقد تحقق البيع قبل
القبض ولا اثر للتوكيل في القبض بعد وقوع البيع اللهم الا ان يحمل المنع بصورة عدم التوكيل
وفي صحيحة العيص بن القسم عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن
عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه
قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا وفيه دلالة على جواز بيعه قبل قبضه على من هو عليه مع
المسلم فيه اسنده في الشرح الكبير وفيه تامل اذ لا صراحة فيه في البيع اذ لعل اخذ الدواب و
نحوها على وجه التقاص عن حقه مع تشاح البايع من اداء عوض حقه ويحتمل ان يكون اخذها
عوض ثمنه بعد فسخ العقد اللهم الا ان يقال ان ترك الاستفصال مع اطلاق السؤال
وفي مرسلة ابان في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل مسمى فيحل الطعام فيقول
ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك وفي رواية الحسن بن
فضال الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال
نعم ونحوها يدل على جواز البيع قبل القبض وحمله على دفع الثمن بعيد وفي صحيحة الحلبي عن قوم
اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا لم يقسموه ايصلح لاحد منهم ان يبيع بزه قبل ان يقبضه
قال لا باس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال وفي موثقة منصور
او صحيحة رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويا
خذ ربحه فقال لا باس بذلك ما لم يكن فيه كيل ولا وزن وفي صحيحة الحلبي الرجل يشتري
الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا باس به ان وجد بها ربحا فليبع وفي صحيحة محمد بن

محمد بن مسلم في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس ويمكن الجواب بان
شراءه وبيعه لعله كان حال كون الثمرة على الشجرة وهي حينئذ غير موزونة فلا مكيلة وفي رواية
خالد بن حجاج اشترى طعاما الى اجل مسمى فيطلب التجار مني بعدما اشتريته قبل ان
اقبضه قال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض وفيه دلالة على
جواز بيع الطعام قبل قبضه وفي رواية عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني
ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه وهذا يشعر بالكراهة ودعا
للجواز صحيحة محمد بن مسلم رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسية
فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتري منه ما يكيله وصحيحة عبد الرحمن عن الصادق
باليتني يطلب مني بيعا وليس عندي ما يريد الذي بايعه الى السنة ايصلح لي ان اعده حتى اشتري
متاعا فاشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعدما تشتريه وحمل ما قبل القبض على نقصه
جواز البيع قبله وربما يستبعد الجواز للجواز ما دل على من بعد تعذر المسلم فيه المشتري ان يأخذ
قيمته بدون زيادة عن ثمنه كصحيحة يعقوب بن شعيب عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر مائة درهم
فيأتي صاحبه حين يحل الاجل فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف
الذي لك حنطة وبنصفه ورقا قال لا باس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه الى غير ذلك
مما ورد في مسألة الفسخ بعد تعذر المسلم فيه والجواب انه اعم من تلك الاخبار هو الفسخ واسترداد
الثمن هذا ما حضرني من الاخبار على اختلافها وتحصل اخبار الجواز الاصل والعمومات
وتؤيد اخبار النهي عن المبسوط والغنية من الاجماع على التحريم في الطعام ومقتضى الجمع بينها
هو الكراهة وتعضدها ان اكثر اصحابنا على جواز البايع وعدم الصلاحية ولا صراحة
لها في التحريم بل ولا ظهور وقلة وبعضها اشهر على ما يظهر من الكفاية فانه نسب الى الشيخ

لكن فيه بيع التولية

ع

ثم ان اطلاق كثير منها يشمل البيع الشخصي والكلي الحال والمؤجل والبيع على البايع وغيره
ولا يختص الكراهة بالطعام بل تجري في كل مكيل وموزون فلا تثبت في غيرهما وفي
عدم الخلاف في الشرح الكبير قال بل في بعض العبارات دعوى الاجماع عليه وقد عرفت
ان جملة مما دل على الجواز صحيحة معتبرة ومن ذلك يعلم ضعف ما في الروضة من ضعف ما دل
على الجواز الموجب لحمل النهي على الكراهة ومورد الخلاف بيع ما اشتراه قبل القبض اما
المبيع من اشغل بصلح او حبابه او كتابة او صداق او غير ذلك فلا تحريم ولا كراهة لو بيع
قبل القبض للاصل وخروجه عن مورد النص والفتوى وصرح في المبسوط بتحريم بيع المولى
مال الكتابة قبل قبضه وفساد البيع وضعفه ظاهر ولا كراهة ولا تحريم ايضا لو باع البايع
ثمن المبيع قبل قبضه وان كان من المكيل والموزون على التحريم وغيره على الكراهة لاطلاق
مقتضى الجواز منعه ولو باع بجنس الثمن مع زيادة او نقص ولا خلاف في بيع المبيع من
غير البايع اما الخلاف لو بيع عليه بزيادة او نقص مع مجانسة الثمن ونسب المنع في
الدروس الى الاكثر وحمل الرواية مما اشتهر لكن مبني بصورة انقطاع المسلم فيه
يبيت في غير السلم من المبيع الشخصي والكلي الحال ولا يتفى السلم انقطاع المسلم فيه وفي
بقبل الثمن بالدراهم بل اطلقه وفي الكفاية نسب المنع الى الشيخ في التهذيب اذا كان
الثمن دراهم بدون تقييد بزيادة الثمن او نقصه والحوان كلام الشيخ في التهذيب
في صورة الاختلاف بالزيادة والنقص نظرا الى تعليل المنع فيه بخوف الربا وان ادام
او كلامهم المنع مما فانه ذكرا وكلام مرسلة ومكاتبة ابن فضال ثم رواية علي بن جعفر عن
رجل له على اخر تمرا او شعيرا او حنطة ايأخذ قيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان
الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم ثم قال الذي افتى به ما نقصه

هذا الخبر الاخير من انه اذا كان الذي اسلف دراهم لم يجز له ان يبيع عليه بدراهم الا ان يكون
قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة ونقصان وهو ربا ولا منافاة بين هذا الخبر و
بين الخبرين الاولين لان الخبر الاول مرسل ولو كان مسندا لكان قوله انظر ما قيمته فخذ
مني ثمنه يحتمل ان يراد به انظر ما قيمته فخذ ثمنه يحتمل ان يراد به انظر ما قيمته على السعر الذي اخذ
مني لانا قد بينا انه يجوز له ان ياخذ القيمة براس ماله من غير زيادة ولا نقصان انتهى ما قال
وآخر كلامه هذا صريح في الجواز مع المساواة فلا وجه لنسبة المنع المطلق اليه على الاطلاق وكيف
كان فالتحريم مع التفاوت منسوب الى جماعة وعن الحلي عليه دعوى الاجماع وكذا عن ظ
ابن زهرة في الغنية وفي الدروس نسبه الى الاكثر ولعل المراد منه اكثر القدماء والا فالاكثر
هو الجواز كما في الشرح الكبير واستند للمنع مضافا الى رواية علي بن جعفر السابقة بصحيحة
محمد بن قيس من اعطى رجلا ورقا بوصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا نجد لك وصيفا
خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا قال لا ياخذ الا وصيفا او ورقه الذي اعطاه اول مرة
لا يزداد عليه شيئا الى غير ذلك مما مر في مسئلة الفسخ بعد انقطاع المسلم فيه والجواب ان
الظاهر منها الفسخ واسترداد الثمن دون البيع ثانيا وبه الغنية والمنسك بقرينة الاستفصال
المفيد للعموم مع اطلاق السؤال الصادق على المفهوم المذكور ورواية علي بن جعفر ضعيفة
لا تقاوم الاصل والعمومات وخصوص مرسلة ابان وموثقة ابن فضال كما مر في المسئلة
السابقة والاجماع موهون بمصير الاكثر الى خلافه وقد عرفت ان مورد النصوص وكلام
بعضهم انما هو اختصاص المنع بالبيع على البائع لكن في الشرح الكبير ادعى عدم القول بالفرق
بينه وبين البيع على غير من هو عليه وغيرنا … انه يظهر ان المنع خاص بما قبل القبض
اما بعده فالظاهر عدم الخلاف في جواز بيعه على البائع وغيره ولو بزيادة او نقص عن الثمن

الاول ولو مع المجانسة وهل يختص المنع بالسلم او يجري في مطلق المبيع الشخصي والكلي الحالي الظاهر
من الاخبار هو الاول لان موردها السلم وهو مورد عبارة التهذيب والدروس وهو
الموافق للاصل وهل يختص بحال انقطاع السلم فيه الظاهر من الدروس ذلك وهو مورد كثير
مما استند اليه عليه لكن مورد خبر علي بن جعفر اعم لو اسلف في غنم الخ واطلاقه يشمل اشتراط
التاجيل في الاصواف وشرط الحلول وما لو كان الصوف كلا او بعضه موجودا حال العقد
وما لو لم يوجد شيء منه صريح ولا يلزم التعميم مع كون المعدوم مقبضا بالبيع بل ولو كان
بعضها صار كما قررناه في محل آخر من انه يغتفر في التوابع والشروط ما لا يغتفر في الاوائل
والشروط لاصالة عدم اشتراط الوجود في الشروط لاختصاص ما دل على اشتراطه بما تصل
العوضين ولو اشترط الموجود من الصوف وحصل ما حل السلم فان شرط دخول المتجدد منه
بعد العقد الى حين الحلول صح والا ففي الصحة نظر من حيث استلزامه للعقد لاختلاط
مال البايع بالمبيع فهل يمنع من صحة البيع اولا لا ريب في صحة البيع لو حصل الامتزاج
بعد العقد بدون استلزامه كما لو اشترى لقطة الخضر ولم يقطعها حتى امتزج بمال البايع
لطروه بعد العقد وعدم لزوم … ما لو استلزمه كما ذكرناه اولا فانه يحتمل قويا
بطلان العقد بناء على ان الشرط قبل القدرة على التسليم متعذر من الغير وهو معلوم
هنا فيما بعد الاصل اما لو قيل بان الشرط القدرة على تسليمه في الجملة ولو في ضمن غيره كما
في بيع المال المشاع فيصح العقد وكما يتعذر تسليم المشاع منفردا ويسلمه بعد القسمة يمكن تسليما
للمبيع هنا اذ ليس المتنوع من المشاع كذلك يتعذر تسليمها وكما انه في المشاع يصح البيع
كذا هنا الا ان الفرق بين المشاع وما نحن فيه انه في المشاع معلوم معين وهنا غير معلوم
وبهذا افترق المشاع وصار مورد الاشكال دونه ولو صح ففي التخلص الصلح في

ذكرنا نعلم ما في المسالك من انه قدم نظيره فيمن اشترى لفظة وجرها ولو حفظها من حرز
عمله البائع لما عرفت من الفرق الواضح بينه وبين ما نحن فيه فان العقد هنا مستلزم
للمزج ولا كان ثمة فهو لو شرط في العقد تأخير لفظها الى مدة يلزم منه الامتزاج المذكور
صار نظير لما نحن فيه وكان الكلام فيه الكلام   لو اسلم حرضا في نوع الا بد من مشيئة
تعيين المكيل والموزون فان ذهبنا الى لزوم الربا مع اتحاد العوضين جنسا وان تعدد وزنا لتوقف
الاجل في طرف البيع   فقال احدهما في جنس واحد ومثلها او اختلفا في الوصف مع اتفاق
في الجنس   ولو اختلفا في اشتراط الاجل الخ اما ان يدعي احدهما ذكر الاجل ويدعي الاخر
ذكر الحلول واما ان يدعي احدهما ذكر الاجل وينكره الاخر من دون تعرض لذكر الحلول وهذا
مصور على وجوه   ان يتفقا على قصد السلم اي العقد المؤجل مع لفظه ويختلفان
في ذكر الاجل وعدمه   ان يدعي احدهما قصد المؤجل والاخر يدعي قصد الحلول فاما ان
يدعي احدهما قصد نفس الاجل والاخر يدعي قصد نفس الحلول   او يختلفا في ذكر الاجل
من غير تعرض لقصد السلم او غيره وفي جميع هذه الصور اما ان يكون مدعي الاجل هو
البائع او المشتري واما في صحة البيع الحال بلفظ السلم حال الاطلاق وعدمه ذكر الاجل
او شرط ذكر الحلول واما بفساده   ان يتفقا على وقوع العقد بلفظ البيع ويختلفا
في ذكر الاجل ولا ريب انه في الاخير يقدم قول منكر الاجل لاصالة عدمه فيقع بيعا حالا
اللهم الا ان يتفقا على قصد العقد المؤجل فانه يقدم قول مدعي ذكره لانه مدعي الصحة
والاخر مدعي الفساد وان كان قول الاخر يوافق الاصل وقول الاول يخالفه ومن
ثم يجعل ضعيفا فيقدم قول المنكر ولو ادعى احدهما ذكر الاجل والاخر ذكر الحلول تعارض
اصالة عدم ذكر الاجل وعدم ذكر الحلول وتساقطا فان اتفقا على وقوعه بلفظ السلم حكم

الا

قول مدعي ذكر الاجل وعدم ذكر الحلول وتساقطا فان اتفقا على وقوعه بلفظ البيع قدم
قول مدعي ذكر الحلول لاصالة الحقيقة اليه وفيه نظر لان لفظ البيع ليس حقيقة في البيع الحال الا
في القدر المشترك بين الحلول والتأجيل فالصواب التعليل باصالة عدم ذكر الاجل ومقتضاه
الحمل على الحلول وان لم يصرح به ولو اختلفا في وقوعه باحد اللفظين فلا ترجيح لمدعي الخالف ونعم
العقد على الاقوى لمخالفته منهم لدعوى كل منهما خلاف ما يدعيه الاخر فيكون مدعيا من وجه ومنكرا
من وجه اخر والترجيح باصالة الحقيقة ضعيف هنا لان الظاهر من لفظ السلم هو ارادة البيع المؤجل
وهو لا يستلزم ظهور ذكر الاجل معه بل مقتضى اصالة عدم ذكره هو العدم ولما ان الاصل
في الاستعمال الحقيقة فالمراد به انه لو استعمل اللفظ واطلعنا عليه مجردا عن القرينة فالظاهر منه
ارادة المعنى الحقيقي منه لا انه لو لم نطلع على استعمال اللفظ هل كان في المعنى الحقيقي او المجازي
حكمنا باستعماله في المعنى الحقيقي فانه بمعزل عن النظم وما نحن فيه من هذا الباب ولو اتفقا
على قصد السلم واختلفا في ذكر الاجل سواء اتفقا على وقوع العقد بلفظ السلم او بلفظ
البيع ام اختلفا فيه قدم قول مدعي ذكر الاجل لانه المدعي للصحة دون غيره وان كان الاصل
عدم ذكر الاجل ولا فرق في ذلك بين القول بصحة البيع الحال بلفظ السلم وعدمه ولو
اختلفا في قصد البيع المؤجل وذكر الاجل معا فادعى احدهما قصد المؤجل وذكر الاجل
والاخر قصد الحال وعدم ذكره فان اتفقا على لفظ البيع احتمل تقديم قول مدعي الحلول
لاصالة عدم ذكر الاجل مع تساويهما في دعوى الصحة ويحتمل التحالف ولو اتفقا على لفظ
السلم فان قيل بعدم وقوع البيع الحال بلفظه قدم قول مدعي التأجيل مطلقا لاصالة الصحة
وان كان الاصل عدم ذكر الاجل وان قيل بوقوعه به مع القرينة تساويا في دعوى الصحة
لو ادعى ذكر الحلول فينبغي التعارض بين اصالة عدم ذكر الاجل واصالة الحقيقة ويبقى

دعوى ذكر الحال او لعقد ومدعي ذكر الاجل ترجيحا لمدعي الصحة على دعوى الفساد ولو ادعى
بعضهم لفظ البيع والاخر لفظ السلم وجب التحالف ولو اختلفا في ذكر الاجل بعد ونحوه
الوجوب والحلال فان اتفقا على لفظ البيع رجح قول منكر الاجل ولو اتفقا على لفظ السلم قدم
قول مدعي الاجل سواء قيل بصحة البيع حالا بلفظ السلم ام لا نظرا الى دعوى الصحة
ولان الاصل مع ذكر الاجل اللهم الا اذا قيل بانصراف لفظه الى البيع حالا مع عدم ذكر
الاجل فح يقدم قول منكر ذكره وبالجملة من يدعي الاجل يقول خلاف الاصل لكنه موافق
الظاهر لو وقع العقد بلفظ السلم وقول منكره موافق الاصل ومخالف الظاهر الى التحقيق فيما
وبقي اصالة الصحة مع مدعي الاجل وربما يقال بترجيح ظهور اللفظ على الاصل بعد التعارض
وفيه انه انما يرجح على الاصل مع الاطلاع على الاستعمال كما مر ولا بد من ذكره فيما نحن فيه
ولو عرفنا المدعي ما انشأ العقد اذ ارادته وللمنكر اذا ارادته لم تركه كان من يدعي الاجل
مدعيا فالقول قول منكره فالاشكال اقوى اي اشكال في ترجيح قول مدعي الاجل
اقوى من ترجيح قوله على القول بصحة البيع حالا بلفظ السلم وعدم قرينة لان منكر
الاجل على الاخير يدعي فساد العقد ومدعيه يدعي صحته ومدعي الصحة مقدم مضافا
الى موافقة قوله الظاهر الحقيقي وبقي الاصل وحده في طرف منكر الاجل اما على القول بصحة
البيع حالا بلفظ السلم مع القرينة فيتساوى القولان في دعوى الصحة وبقي التعارض بين
الاصل والظاهر ويشكل ترجيح قول منكر الاجل حينئذ ايضا لفقد المرجح والتكافؤ ولو اختلفا
في قبض الثمن الى قوله وان تفرقا اي وان وقع النزاع بعد التفرق اما لو اختلفا قبله فلا كلام
في تقديم قول البائع لاصالة عدم قبضه وعدم وصوله الى يده وعدم براءة المشتري منه
اما لو اختلفا بعد التفرق فمقتضى ما ذكرنا تقديم قوله ايضا لكن مقتضى اصالة الصحة

تقديم

تقديم قول المشتري اجاب عنه الشارح بانه لا نزاع في الصحة لانهما متفقان على وقوعه صحيحا
وانما اختلفا في وفاء الثمن والاصل عدمه ويتوجه عليه ان النزاع في الصحة معناه
النزاع في امر هو شرط من شروط العقد يلزم من وجوده صحته ومن عدمه فساده كما هو
انه في كل موضع يقع النزاع في صحته وليس المراد منه النزاع في نفس الصحة ولا ريب
ان القبض شرط الصحة في السلم فالنزاع فيه نزاع في صحته وقوله لانهما متفقان على وقوع
العقد صحيحا ظاهر الفساد لان صحته مشروطة بقبض الثمن قبل التفرق والفرض عدم
العلم به والاصل عدمه والبائع ينكره والشك في الشرط موجب الشك في المشروط
انما اختلفا في وفاء الثمن قلنا نعم لكن الاختلاف فيه مستلزم للاختلاف في الصحة
كما ذكرنا ولعل مراده بالعقد نفس الصيغة والغرض وقوع الصيغة مستجمعة للشرائط
من العربية والماضوية ونحو ذلك من العلم بالعوضين والقدرة على التسليم ونحوه
لكن لا يخفى ان مجرد ذلك لا يفيد فيما نحن فيه ولا يصحح القول بصحة العقد على الاطلاق
لما عرفت من ان القبض هنا شرط الصحة ايضا والنزاع فيه يوجب النزاع فيها ويمكن
ان يقال ان تقديم دعوى الصحة انما هو محمول على ان العاقل ولا سيما المسلم الصحة وهو انما
يقتضي صدور الصيغة مستجمعة للشروط حال الصدور ولا يقتضي الصدور القبض قبل التفرق
المتاخر عن العقد اذ لا يجب على المشتري اقباض الثمن حال العقد قبل التفرق ولا يلزمه
تحصيل شروط صحته ولا يحرم عليه تركه ولا ينافي ذلك فعل العاقل ولا فعل المسلم لامكان
عروض البدا وتغير الراي له بعد ايقاع الصيغة على التراضي والندم عن ابقاء العقد او
لو اقباض الثمن ونحو ذلك وليس معنى صحتها عدم منافاة لفعل المسلم ولا فعل العاقل وكذلك
نقول في جانب البائع فلا يجب عليه قبض الثمن قبل التفرق وان اقبض المشتري ولا ينافي

بذكر فعل العاقل ولا المسلم لما ذكرنا فلا وجه لحمل العقد على الصحة ولا دليل على تقديم قول
مدعيها هنا وانما الواجب حمل فعل المسلم والعاقل على الصحة حين صدوره عنه
على وجه صحيح عنده او عند معظم العقلاء لا على وجه حرام او فاسد واما انه لو صدر منه فعل شرعي
صحة على فعل اخر وجب حمله على صدوره وذلك الفعل المتأخر ايضا منه عند الشك في حصوله
فلا دليل عليه ومما ذكرنا يظهر وجه الفرق بين هذه المسألة وبين ما لو اتفقا على القبض
واختلفا في سبقه على التفرق وتأخره عنه حيث يقدم قول مدعي تقدمه حملا لفعل العاقل
على الصحة وتقديما لمدعيها على مدعي الفساد لان القبض المتفق عليه لا بد من وقوعه
على وجه صحيح شرعي عند معظم العقلاء وكذا اقباض المشتري له ولا ريب انه انما يتم ذلك
مع سبق القبض على التفرق اذ مع تاخره عنه يكون لغوا فاسدا لو لم يجز بيعه فعلم
ان العاقل لا يفعله بخلاف ما لو اختلفا بعد التفرق في اصل القبض فانه مع فرض عدم
التفرق كما بعد البائع لا يترتب عليه حرام ولا اخلاف فعل العاقل كما عرفت ولا وجه لتقديم
مدعي الصحة فيه والحكم بحصول القبض مع اصالة عدمه هذا هو وجه الفرق بين المسألتين
في الحكم وتقديم مدعي الصحة في احدهما دون الاخرى وان اشتركا في النزاع في حصول
شرط صحة العقد وهو القبض قبل التفرق واصالة عدم حصوله وكذا في اصالة عدم
الاستفساد وان افترقا في كون اصل القبض في احدهما متفقا عليه في صورة ومختلفا فيه في
صورة اخرى وما ذكرناه هو الحري بالقبول دون ما ذكره الشيخ المحشي وما ذكره بعض
الاوحدي الناس فاغتنم ثم ان الشيخ ره ذكر في ترجيح قول البائع في انكار القبض ان المقتضي
للفساد العقد موجود وهو التفرق والمانع منه وهو القبض قبله غير معلوم فلا يمنع المقتضي
فيمن عمل المقتضي السابق وعمل لاحتمال القبض لا يدفع سببية المقتضي فيه ان

المقتضي

ان المقتضي للفساد ليس مجرد التفرق حتى يكون متيقنا بل التفرق قبل القبض وهو المقتضي
له وهو مشكوك فيه غير متيقن فلا يمكن الحكم بالفساد بمجرد احتمال المقتضي ولو تم ما ذكره
لزم مثله فيما لو اتفقا على القبض واختلفا في سبقه على التفرق وتأخره عنه فيلزم الحكم
فيه بالفساد وتقديم قول مدعي تاخره وليس كذلك ولو قيل مراده ان الشك في حصول
القبض قبل التفرق مقتضي للبقاء ووجود مثله فيما ذكرتم قلنا فيه وقال الشيخ ايضا ان المقتضي للفساد
فانه يرجع الاختلاف في اصل القبض وهو التفرق قبل القبض الذي لا بد عليه دليل وكلام
هذا يدل على ان القبض لما كان ممكنا وكان فيه ومقتضى الاصل عدمه فكانما وقع التفرق
قبله الحكم شرعا فيه نظرا الى اصل العدم والتفرق قبل القبض المنفي بالدليل شرعي وهو
مقتضي لفساد العقد قبله ولا كذلك ما لو اختلفا في سبق القبض على التفرق وتاخره عنه فان
التفرق قبل القبض غير محكوم به شرعا فيه ثم ان هنا وجها اخر للفرق بين المسألتين حيث
قدم قول مدعي الصحة في احديهما دون الاخرى وهو انه مع الاختلاف في سبق القبض على
التفرق يدعي احدهما حصول قبض صحيح ويدعي الاخر فساده لوقوعه قبل التفرق فلا بد
من حمل فعل العاقل المسلم على الصحة لحصول القبض قبل التفرق كما لو اختلفا في اصل
القبض فانه لا فعل فيه يحمل على الصحة فان البائع ينكر القبض فاي شيء يحمل على الصحة فان
قيل يحمل العقد على الصحة لو وقع بالشروط المعتبرة فقد مر الجواب عنه ومن ذلك
يعلم ان المراد بالصحة في قوله قدم قول مدعي الصحة هو القبض الصحيح وهو ما وقع
قبل التفرق ولا يمكن ذلك مع الاختلاف في اصل القبض وان امكن ان يراد بها الصحة
صحة العقد فتأمل وهنا وجه اخر لعدم تقديم مدعي الصحة والقبض فيما لو اختلفا في
وهو ان القبض فرع الاقباض والتسليم وهو فعل المشتري والفرض ان البائع ينكره و حمل

هل المسلم والعاقل على الصحة انما يصير حجة على الفاعل بالنسبة الى فعل نفسه لا على غيره الفاعل
ولا يصير حمل فعل المشتري على الصحيح حجة على البائع المنكر لفعله بل لا بد من ثبوته ببينة
او نحوها مع انه لا فعل لنا هنا من المشتري وانما يدعي وقوع فعل منه وهو القبض ولم يثبت فكيف
يصير قوله حجة على البائع ولزوم حمل العقد على الصحة لغيره وفي جميع العقود وانما يجب
حملها عليها لو ادعى احد المتعاقدين فساد فعل نفسه او ادعى كل منهما ذلك اما لو ادعى احدهما
صحة فعل نفسه وانكره الاخر فلا دليل على صحة العقد وتقديم مدعي الصحة لما عرفت من ان
حمل فعل الغير على الصحيح لا يصير حجة على غيره كما لو ادعى احدهما صدور العقد حال بلوغه
وعقله وانكره الاخر فانه لا دليل على اصالة الصحة ومثل هذا الكلام لو اختلفا في سبق القبض
على التفرق فان مدعي تاخره عنه يدعي فساد فعل نفسه وغيره وهو القبض والاجماع انما
هو حمل العقد على الصحة وتقديم مدعيها   نعم اصالة الصحة الاثبات لان مدعي الصحة يدعي
سبق القبض على التفرق وهو اثبات والاخر ينكره وفيه انه ليس اولى من ان يقول مدعي
الفساد يدعي تاخره عن التفرق والاخر ينكره ولعل المراد بدعوى الاثبات دعوى حصول
الاتفاق والاخر ينكر جميع ذلك   فيصير [illegible] قبل التفرق والظرف متعلق
بالقبض اي قبضه قبل التفرق واما الرد اليه فلا فرق فيه بين ما قبل التفرق وبعده وكذلك
المتن قول الاخر هل ينكر القبض او الرد او القبض قبل التفرق والظاهر ان مراده الاول او
الاخير فقدم ما ذكره في قوله ولو اختلفا بعد اتفاقهما على القبض الخ فاما انكار الرد فلا
قوله رعاية للصحة لان الاتفاق على القبض ملزوم لانكار الرد وهو يوجب الاتفاق على
صحة العقد فلا وجه لتعليل تقديم قول البائع به بل ولا وجه لتقديم قول البائع وانما
الواجب تقديم قول المشتري لاصالة عدم الرد وبالجملة غرض البائع مطالبة المشتري بالثمن

بعد التفرق مع المحافظة على صحة العقد ولا يتم الا بدعوى الرد بعد القبض لكنه
يريد افساد العقد بدعوى عدم القبض اصلا وقول المصنف قدم قوله رعاية للصحة
انما يتم في دعوى القبض والحكم بصحة العقد دون قبول قوله بالرد كاصالة العدم
مع عدم اقتضاء رعاية الصحة له لكن يلزم المشتري بدفع الثمن الى البائع ثانيا باعترافه
الثمن بيده مع اقرار البائع بقبضه ضمنا دفعا على افساد [illegible] على ذلك وان اختلفا في
وحينئذ فالبائع يدعي الرد والمشتري عدم القبض مضافا الى اصالة صحة العقد وانما حكم
بتقديم قول البائع مع ان الاصل مع المشتري لاصالة عدم القبض رعاية لجانب الصحة
ولقائل ان يقول ترجيح اصالة الصحة على اصالة عدم القبض هنا [illegible]
ترجيحها مما سبق من مسألة الاختلاف في القبض وانكار البائع له اذ لا فرق بين المسئلتين
الا في ان انكار القبض من البائع في المسألة السابقة ومن المشتري في هذه المسألة وان
دعوى الصحة ثمة من المشتري مع دعوى الفساد من البائع وهنا بالعكس ويمكن ان
يقال في الفرق انه مع انكار البائع للقبض الاصل عدم وصول حقه اليه والاصل عدم
براءة المشتري مضافا الى اصالة عدم القبض واما مع انكار المشتري القبض فلا يجري
اصالة عدم وصول حقه اليه واصل عدم براءة المشتري منه وفيه نظر لان البائع اذا
انكر القبض بطل البيع وسقط اصل   ولو دفع اكثر الخ اي دفع الزيادة تبرعا او ما
والظاهر من العبارة هو الاول ولكن لا يجب القبول في الصورتين بل عدمه في الاخير اظهر
لو يجب القبول اي قبول الزيادة حاصرا ولا يجب قبول شيء منها لعدم تحقق القبض
بدون تعيين الحق من البائع ولا فرق بين المتاع كالحنطة وغيره كدفع عبدين مع
كون المبيع عبدا واحدا وهل يتعين حق المشتري او احد [illegible] ورد الباقي على البائع

فيه اشكال لاصالة العدم اللهم الا ان يوكل البائع في قبضه فيصح ويتخير القبض لحصول مع

الزيادة ايضا نظرا لاصالة العدم ويظهر الثمرة في جواز الابدال وسقوط الضمان
عن البائع وبراءته من حقه ونحو ذلك بخلاف الاجود ان ربما يجد افراد المبيع
ومما يتعلق بالعقد ولا خروج عن متعلق العقد فليس حق المشتري فلا يجب قبوله قطعا
ولو دفع من غير الجنس الخ ومثله ما لو دفع من غير الصنف فان اتحد الجنس ولو سلم
نظرا في الخ لا فرق فيما ذكر من الحكم بين السلم والبيع الحال ولا بين المبيع الشخصي والكلي ثم
فلو باع الكافر خمرا معينا من كافر فاسلم احدهما قبل القبض بطل البيع كما لو باع المسلم عصيرا
ثم انقلب خمرا قبل القبض فانه يبطل البيع ويسترد المشتري الثمن لو كان دفعه اليه ثم انه
لا فرق في جميع الصور بين اسلامهما معا واسلام احدهما ولا بين الاسلام قبل قبض
الثمن وبعده فلو اسلم قبله بطل ولو قبل التفرق ولا فرق ايضا بين بقاء الثمن حال الاسلام
وعدمه ولا بين الخمر والخنزير ولا بين كل من العوضين خمرا او خنزيرا او احدهما خمرا او كلا
خنزيرا او غيرهما مما عليك في منع الاسلام فانه يبطل البيع في الجميع وان عرفت ذلك فاعلم
انه ولو انعكس ما فرضناه فاسلم كافر خمرا او خنزيرا في طعام مثلا ثم اسلم الواحد منهما
قبل قبض الثمن فانه يبطل البيع لتعذر قبض الثمن الذي هو شرط صحة السلم واما لو اسلم
بعد القبض فلا يبطل العقد ويستحق المشتري المسلم فيه بطل اي بطل السلم لتعذر قبض
المسلم فيه ولا بد في المعاوضة من العوضين فاستحقاق البائع للثمن بدون معوض
لا وجه له وللمشتري اخذ دراهمه لو كان دفعها الى البائع والا فلا شيء عليه كما
لا يخفى ولو كان الثمن خنزيرا فاسلم احدهما او هما بعد قبضه بطل البيع ايضا وفي
رجوع المشتري على المسلم اليه بقيمة الخنزير لكونه مالا حين القبض مع تعذر المسلم فيه وجهان

١١٠٢

استرداد الثمن فيرجع الى بدله وهو القيمة كما لو كان تلفا فيهما او خنزيرا ثم اسلم
احدهما قبل اخذ العوض ينتقل الى القيمة ويأخذها وكذا لو كان الثمن خمرا فانه يعطيه
ويصح بيعها العقد لم ينتقل اذا تعين الخ اي انتقل من الذمة الى العين وتم
اطلاقه يشمل المعيب والصحيح وفي تعين المعيب نظر قال المصنف هنا الخ ظاهر انه يملك المعيب
ما لعيب يومئذ ويملكه عند الرد وفيه نظر لانه لما كان اطلاق العقد يشمل المعيب وغيره يلزم
الرد ولا وجه له والحق ان اطلاق العقد ينصرف الى الثمن الصحيح فلا يملك المعيب بالقبض
ولا يحصل النماء للبائع ويعاد كرها بعد ما صعب ما ذكره الشارح المحقق هنا ولو وجد به
عيبا الخ اعلم ان الثمن اما عين او دين والعيب اما جنسي او غيره وظهوره اما قبل التفرق
او بعده فان كان من غير الجنس مع التعيين بطل السلم قبل التفرق وبعده وان كان كليا
جنسيا صح مع التعويض قبل التفرق ويبطل بعده وان كان العيب جنسيا والثمن عينا
تخير بين الرد والارش قبل التفرق اما بعده فله الرد اما الارش فان جعل ارشه من
الثمن وتعلق العقد لم يصح اخذه ويبطل العقد في مقابله من الثمن والاصح ايضا اخذه
ولعل الاحتمال قوي وان كان الثمن دينا فله الابدال قبل التفرق وبعده فقولهم ان
تفرقا قبل التعويض خاص بالثمن الكلي مع عدم التعيين حتى لعموم قوله في
البدل فيه قد يرجع بالارش لا الى ما يليه خاصة لعموم قوله ورجع بالارش حال الابدال
الثمن ويضيفه لانه سيذكر التعيين بقوله وان تعين الخ ولا يرجع العقد الى
من قوله رجع بالارش وقوله وله البدل لان الرجوع بالارش لا يختص بحال علم العيب
وان تفرقا على الحكم من حيث كون المعيب بعضا من الثمن المتعلق به العقد وقد
مضى قبل التفرق فحصل شرط الصحة فتستصحب والابدال امر طار بعد العقد فلا

ومن انه هنا لا بد ان يصير الثمن حقيقة هو البدل والفرض قبضه هنا قبل التفرق ولحوق بطلان
العقد لان الثمن لو لم يقبض كان الشرط طلب لبس بخلاف ... مخيرين بين الارش والرد لكن
يشكل ما قبل التفرق وما بعده وتوجه هنا الاشكال في الاخير فان كان معيبا بطل
اطلاقهم يقتضي البطلان مع اجازة مالك الثمن وبدونها ومع وقوع البيع للمالك وللعاقد
وفضولا ومع كون الاجازة المالك لنفسه وللعاقد ولا ريب في الصحة مع اجازة المالك
لو وقع العاقد العقد للمالك الثمن او وقع لنفسه فاجاز المالك لنفسه صح ايضا ولو وقع
للمالك ثم اجاز للعاقد ففي الصحة ووقوع العقد له اشكال اظهره الحكم بالصحة
كما صح المتصالحين ... ولو شرط رهنا او ضمينا صح لا ينبغي ان اطلاقهم يشمل تعيين العين
المرهونة واطلاقها ان شرط رهنا او ضمينا عينا او في صيغة المراد ان شرط المشتري على
البايع رهنا على المسلم فيه او ضمينه عنه دون الرهن على الثمن سواء كان الشرط من المشتري
ام البايع وان قيل بجواز الرهن على الاعيان لان الثمن انتقل الى البايع بالعقد فلا يمكن
شرط المشتري الرهن عليه واما شرط البايع الرهن على الثمن فلا يبعد جوازه وان تجاوز ضمان
الدرك ثم ان مجرد شرط الرهن في العقد السلم لا يوجب تحقق الارتهان ولا تعين العين
المرهونة بل لا بد من ايقاع عقد الرهن والضمان بعد ذلك ويحتمل الفرق في صورة التعيين
بين ان يقول وشرطت عليك ان يكون تلك العين رهنا على مال السلم فيلزم الرهن بمجرد
الشرط فلا يوجب الوفاء بالشروط وبين ان يقول وشرطت عليك ان ترهن عندي كذا فلا بد
من ايقاع عقد الرهن بعد ذلك ونظير ذلك ما قيل في ... العتق الى الذي ... او وصية ... لو نذر
لو قال لعبده ... او الصدقة بعد موته ... فاذا ... فلا هذا ... العتق العبد وذلك
المال الصدقة بمجرد الموت او شفاء المريض اما لو قال لله على ان اتصدق ...

بعد موته او شفاء مريضه وجب عليه العتق بعد تحقق الشرط وكذا الصدقة ثم ان شرط
الضمين هو الحين الضامن ام لا ... بلازم انه لا تعين احد ... للمشتري فسخ العقد
ثم انه لو قبض من ضامن انتقل المسلم فيه الى ذمة الضامن وبرئ البايع من حق المشتري ولا
يجوز فيه التعليق بان يقول ان لم يسلمك البايع المبيع فعلي ضمانه فيبطل الضمان لو ضمن كما
سقط الرهن انما لو فرض سقوط الضمان لفقد الصلح مع الضمان ادلا ... الصلح
مع البايع لبرائة ذمته من حق المشتري وانتقال الحق الى ذمة البايع نعم يمكن الصلح مع
الضامن لكن يشكل جواز الصلح من الضامن لكن يشكل جواز الصلح من الضامن على
المسلم فيه اللهم الا باذن البايع لرجوع الضامن بما اداه عليه فلا بد من اذنه فتدبر
قال المرابحة لا ريب انه لا بد ان يكون المفاعلة من الطرفين وهنا اخذ الربح من طرف
واعطائه من طرف اخر ولعله اطلق اسم المرابحة لكون اعطاء الربح من المشتري واخذه
من البايع فالربح قائم بالطرفين وتوابعها وهي المساومة والتولية والمواضعة
واما جعل توابع المرابحة لا يظهر لي من وجه ولعله لكثرة مسائلها ... المراد
ان اراد بمجرد الثمن الذي وقع عليه العقد استغنى عن لو زيد على المبيع بعد الثمن ولو لم يكن
فيه غير الثمن فانه لا ... بقول العرف به لو ان اراد جميع ما يقوم عليه المبيع من الثمن
... التعريف بلا نقض ولعل القصد من راس المال هو الاخير ثم ان المراد براس المال
اعم مما وقع عليه العقد وما اداه الى البايع بعد حط بعضه عن المشتري بعد العقد ومنه يظهر
عدم لزوم الاخبار بالثمن الذي وقع عليه العقد في المرابحة بل يكفي الاخبار بما اداه
الى البايع فتدبر مع الزيادة لا يشترط كون الزيادة من جنس الثمن بل يجوز غيره
عينا كان او منفعة كسكنى الدار ونحوها وصنعة كعمل وهل يجوز كون الزيادة اجلا

وعلى المقادير العيب اما من الله تعالى او من البايع او المشتري او الاجنبي وكيف كان اما ان يزول
العيب حين المرابحة او يكون باقيا وعلى اي حال اما ان ياخذ بايع المرابحة ارشا ولا والعيب
الذي حدث بفعل الآدمي يسمى جناية والمتهم هنا الاختصاص بالحيوان فلا يشمل
العيب الحادث في المال الصامت وان حدث من ادمي وفي جميع هذه الصور لا بد من
ما بالعيب ولو ترك كان مدلسا وتخير المشتري لكن لو ترك لا يبطل العقد وانما يثبت للمشتري
خيار الفسخ ومن تخرج عن وضع المرابحة بمعنى استثنى اطلاقه او لم يخبر بانه قد علم انه
حدث العيب قبل العقد او بعده وزوال الضمان عن البايع لم يفرق بين حدوثه من الله
او من ادمي مطلقا ولا بين اخذ ارشه لو كان من البايع او الاجنبي وعدمه ولا بين زواله
وعدمه ولا بين زواله وعدمه فلا يسقط الارش من الثمن لاخذه او لا لانه ليس جزءا من
الثمن ولو حدث العيب عند البايع الاول فاستثناه البايع الثاني معيبا فلا فرق في ذلك
بين تجدده في يده او بعد ادمي فانه لاخذ ارشه المشتري بما سقط من الثمن واخبر
لو اراد بيعه مرابحة وان لم يخبر الارش لم يسقط عن الثمن لصيرورة الاحتياط الثمن عنه
الا برائه منه بمنزلة الهبة وكالهبة بعد القبض ولا فرق في اسقاط الارش من الثمن بعد
اخذه بين زوال العيب حين عقد المرابحة وعدمه ولو حدث العيب بعد بيع المرابحة
وزوال الضمان عن البايع فهنا يفرق بين حدوث العيب من الله تعالى ومن اجنبي فهي الا
ان اخذ الارش واختاره فانه يسقط عن البايع ووضعه عن الثمن واخبر به سواء وان لم
يخبر بتمام الثمن وفي الثاني لا يسقط الارش من الثمن اخذه او لا زال العيب او لا
ويخبر بعد اخذ الارش بتمام مبلغه مع علمه بانه بدون اخذ الارش لا يخبر بالباقي
ويرد عليها لو اختاره ثم ابرءه قبل اخذه فانه يخرج ايضا بالمبلغ ولا يحمل الكلام

كلامه وزوال العيب بعد اخذ الارش وعدمه وحدوثه من الله تعالى او ادمي والمراد بالعيب
ما حدث قبل العقد ويرد عليه ان الحادث بعد العقد ودخل ضمان البايع كك لو كان
من الله تعالى ولو جني على العبد الخ اطلاقه يشمل كون الجناية من البايع والاجنبي وما لو
العيب بعد اخذ الارش وعدمه وما لو وقع الجناية قبل القبض او بعده دون الجناية او بعد
يسقط من الثمن شيئا لو لم ياخذ الارش بطريق اولى فاخذ ارشه لم يضعه وعليه
ذلك بان الثمن وقع بازاء المبيع مع وصفه فكما انه مع تلف بعض المبيع لو اراد بيع الباقي
الثمن واخبر بازاء الباقي وكذا لو اراد بيع بعضه كل بتعين توزيعه على الاوصاف
اسقاط ما بازاء الوصف التالف والاخبار بما بقي وان لم ياخذ ارشه فكيف مع اخذ
ولا محيص عن هذا الاشكال الا بان يقال بعدم توزيع الثمن على الاوصاف وعدم
من الثمن ومنه الارش فخيار الوصف والتدليس واما ثبوته فخيار العيب فخرج
ما بالدليل ولا يضع حصة النماء المتجدد اعلم ان النماء اما متصل او منفصل وعلى اي حال
اما موجود حين العقد او متجدد بعده قبل بيع المرابحة او فان كان النماء المتجدد بعد
متصلا كان كالسمن او منفصلا كالشعر والصوف والثمرة والحمل ونحوها ان كان باقيا
حين عقد المرابحة دخل فيه المتصل على الجزء كالسمن وكذا ما هو كالجزء كالشعر والصوف
قبل جزه واما بعد الجز فلا يدخل فيه كالثمرة والحمل الا مع الشرط ولو فرض المنفصل المتجدد
بعد العقد كما لو سمن الحيوان ثم هزل قبل بيع المرابحة فلا يضع حصته من الثمن وكذا النماء
المنفصل عن المبيع باقيا كان او تالفا ولو كان الثمن الحادث بعد العقد باقيا كان او تالفا
ولو كان الثمن الحادث بعد العقد باقيا حال بيع المرابحة لا يضم قيمته الى الثمن وانما
يرد ويحتمل الضم ومثله الشعر والصوف الحادثين بعد العقد قبل الجز وضم القيمة هنا اقوى

مع دخولها في البيع لا بدونه وان النماء الموجود حين العقد السابق على عقد المرابحة فان
كان متصلا كالسمن ونحوه حين المرابحة دخل فيها وان تلف قبل بيع المرابحة فهي اسقاط شيء
من الثمن وحصة لانه جزء من المبيع وله مقابل من الثمن ويوزع عليه ويسقط ما بازائه من الثمن فهو
كما لو تلف بعضه واريد بيع الباقي او اريد بيع بعض المبيع مع بقاء جميعه فانه لا يجوز الا
بكل الثمن بل بما للباقي من هذا التوزيع وقس عليه ما لو وصل النماء المنفصل الذي كان
حين العقد وحصل في المبيع كالشعر والصوف ثم تلف او جز قبل عقد المرابحة فانه لا يجوز
الاخبار بكل الثمن بل بما يخص الباقي خاصة ما الصدق في قدر الثمن فلو كذب فيه ثم كان
البيع وثبت للمشتري الخيار وكذا لو لم يخبر بما طرأ فيه من العيب لكن الصدق في الثمن و
الاخبار بالعيب بل هما شرطان في صحة المرابحة يعني ان لا مرابحة مع الاخلال بهما او باحدهما
اشكالا والكلام في ذلك بسبب مختص هذا الحاصل بما لو كان العيب من الله سبحانه او من ادمي
غير الجاني واما الجناية فخاص بما يحدث من الادمي في الحيوان الا ان يخبر بصورة الحال
اي بالتقسيط فلا تحريم قطعا وظاهره انه لا يخبر وصرح الشيخ المحقق والشهيد الثاني بانه
ليس مرابحة ويدل على انه مرابحة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي حمزة عن الرجل يشتري المتاع جميعا
بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله جميعا ايبيعه مرابحة قال لا حتى يبين
له انما قومه وفي بعض النسخ محمد بن اسلم بدل ابن مسلم فالرواية ضعيفة وكيف كان فهو
على المراد واضحة ولو اشترى نصف المتاع بعقد ونصفه الاخر بعقد اخر من بها اللد واحد
او ما الكثير مع تساوي الثمنين او اختلافهما جاز بيع الجميع مرابحة مع الاخبار بمجموع الثمنين جملة
حاجة الى الاخبار بالعقدين ولو اشترى اثنان متاعا صفقة واحدة جاز منهما بيع حصته
مرابحة مع الاخبار بما يخصه من الثمن بدون حاجة الى الاخبار بالحال ولا فرق فيه وبين ما

ذراع

ما ذكره في المتن ان العقد مع تعدد المشتري في قوة عقدين ولا سيما مع تعدد البائع فان
التقسيط حاصل في نفس الامر بخلاف ما لو اتحد وتعدد البائع مع البيع صفقة فيجوز
بيع البعض مرابحة بالتقسيط احتمالا ومقتضى اطلاق المتن عدم الاخبار بالحال
البائع والمشتري اما متحد كل منهما او متعدد احدهما مع تعدد الاخر ولو اشترى اثنان متاعا
صفقة ثم اشترى احدهما حصة شريكه جاز بيع الجميع مرابحة مع الاخبار بالثمن الثاني
ما يخصه من الثمن الاول بدون الاخبار بالحال لما عرفت من ان تعدد المشتري في
قوة تعدد العقد فلذا يعطى المتاع براس المال المراد به مجرد الثمن او مع جميع الغرامات كما
مر مشتد في المرابحة ثم المراد به ما يتم ما وقع عليه العقد وما اداه من الثمن الى البائع فربما
ينقص الثاني عن الاول لاسقاط البائع عنه بعضه بعد البيع ونظيره ما ذكره الكم في
الفرع الرابع جواز التولية بما اداه الى البائع الاول ومنه يظهر الاخبار والثمن الذي وقع
عليه العقد غيره لازم في التولية ومثل ذلك بان في المرابحة فيجوز وقوعها بما اداه من الثمن
هل يحط البائع بعضه عنه قبل لزومه فيلحق باحكام البيع وكذلك المرابحة والمواضعة والمساواة
فلا وجه لتخصيص البيع به ولو زيد مثل الثمن الخ فلو كان الثمن الثاني والاول بقدر الخبر
او لو وصف له بكونه تولية وان ساواه في القيمة يجوز للبائع المتاع لاخبار ما كان به
لم يوجبا جزءا حاويا للاصل تولية بزيادة ونقيصة يجب الثمن الاول او نعتبره فيما
الشيخ في الزيادة والنقص مع المحاباة بخبره فاسد او دلالة ويكره قبله وهذا
بيع ما اشتغل بالشراء فلو باع ما اشتغل به يصلح وكان اوصد او غير ذلك فقبل
فلا كراهة ولا تحريم بخلاف المشهور حيث منع من بيع ما لا يكال قبل قبضه وهو متاخر
ولو انعكس فصالح على ما اشتغل به بالبيع او وهبه فلا كراهة فيه ولا تحريم ولو باع البائع

ثمن المبيع من المشتري او غيره قبل قبضه فلا كراهة فلا تحريم   ولو شرط الابتياع الخ
اما ان شرط بيعه منه حالا او بعد مدة معينة او غير معينة واطلاق العبارة كغيرها
يقتضي التحريم في الجميع وصرح في المسالك بالاختصاص بما لو كان الشرط بيعه بعد البيع
بلا فصل فلا تحريم مع اشتراط بيعه بعد مدة ولعله للاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن
وحينئذ يحرم بيعه باطلا وكيف كان فلا تحريم لو شرط بيعه من غير البايع ولو بعد البيع بلا فصل
وكذا شرط الاقالة او هبته من البايع ولو بعد البيع بلا فصل وكذا لا تحريم لو شرط المشتري
على البايع بيع الثمن منه بلا فصل ولو شرط في عقد الصلح بيع المصالح عليه من المصالح
كل ذلك وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن   فصل الاخبار بالزيادة لا بد مع ذلك
من فصل البيع عنده وبدونه لا يجوز الاخبار قطعا   لو ظهر كذب البايع في اخباره سواء كان
الكذب عمدا او جهلا او سهوا وسواء اخبر بالزيادة ام بالنقص عن الثمن وسواء كذب في
اصل الثمن ام في توابعه من الغرامة والمصارف وفي جميع الصور يثبت الخيار للمشتري فيتخير
ما بين الرد او [illegible] كما يظهر من قوله لو ظهر كذب البايع الخ فلو كان عالما به فلا خيار
وفي ثبوته مع الاخبار بالنقيصة نظر من عدم ضرر فيه عليه ومن اندراجه في مقتضى [illegible]
نعم يثبت للبايع الخيار مع [illegible] في الاخبار [illegible] ولا علم به ويثمن الكذب   او باع
اعلم ان البايع اما اشترى المبيع حالا او مؤجلا ثم اما ان لا يخبر بالاجل او يخبر
بذلك الاجل او يبيعه حالا او مؤجلا ومرجع الاطلاق الى الحلول ولا خيار للمشتري على
الاول ويتخير على الاخير لو لم يخبره بالاجل ولا علم به المشتري اما مع علمه به فلا خيار
مع الاخبار ولو فرض شراء البايع مؤجلا ثم بيعه مرابحة حالا مع وكان الاجل له فلو
في الربح عليه كان له ان يخبر [illegible] الربح [illegible] ولا فرق في ذلك بين اجارة [illegible]

حالا او عدمها اما لو اخبر بالبيع مؤجلا كان للمشتري الخيار للكذب ولو اشترى حالا ثم
اخبر به ثم باع مرابحة مؤجلا مع الربح الزايد عما يزيد على الثمن في البيع الحال لاحتمال اللزوم لانه
ضرر عليه ولا تدليس مع احتمال العدم لان بيعه مؤجلا دفع الثمن الحال في مقابل المبيع مع الاجل
مع انه كان بازائه المبيع خاصة فيجبر كالمواضعة لكن لو زيد على الثمن بما يقابل الاجل [illegible]
عليه عما يجري مجراه جاز ولو لم يخبر بكونه اشترى حالا فباع مؤجلا [illegible] ثبوت الخيار للمشتري
لتضرره [illegible] على المشتري نعم يثبت الخيار للبايع لو حصل بالحال   وهل يسقط
الخيار بالتلف الخ يحتمل التلف بعد ظهور الكذب وقبله ويبتني على ثبوت الخيار في [illegible]
الاستصحاب لان الاخبار [illegible] الا ان يتوقف ثبوت الخيار ويجبر بالعقد قبل ظهور الكذب
فان جهة الاستصحاب ايضا ولا فرق بين التلف والاستيلاد والنقل عن الملك والرهن
وغير ذلك والضابط ما يمنع من الرد   ولا يقبل قول البايع الخ يعني انه لو رجع البايع
عن اخباره عن الثمن او عن الغرامات التي لحقت المبيع وادعى انها كانت ازيد مما اخبر لم
يقبل منه [illegible] الا مع ابداء عذر [illegible] ويل للقول [illegible]   وللاحلاف [illegible]
ادعى العلم اي لو ادعى البايع علم المشتري بزيادة الثمن مما اخبر به وانكره المشتري كان للبايع
احلافه وهذا هو المقصود مما سبقه ويحتمل ان يراد انه لو ادعى البايع على المشتري علمه حين
العقد بكذب البايع مما اخبر به من الثمن لئلا يثبت له الخيار وانكره المشتري ليثبت له الخيار
كان له احلافه على عدم العلم به فيحلف [illegible] ولا خيار ولو علم بكذبه وقبل [illegible]
في الفسخ [illegible] البايع [illegible] لا الاخبار بالثمن اما مع [illegible] الاخبار بالنقيصة فلا
خيار له   لخبر [illegible] مقتضاه [illegible] مع [illegible] الى [illegible] الثمن [illegible]
لما وقع عليه العقد وقدم في المرابحة [illegible] الاخبار ولا فرق بينها وبين التولية

احتجاجا بان العقد مع تعدد المشتري بمنزلة تعدد العقد فالثمن بينهما نصفان
ثم ان باعاه بالاربعين كان البيع بالنسبة الى من اشترى النصف بعشرين تولية وان
بثلاثين كان البيع بالنسبة اليه مرابحة وان باعاه بثلثين او ما فوقه الى الاربعين كان
مواضعة اما بالنسبة الى الآخر فالبيع مرابحة في جميع الصور قوله فحط البائع الخ اي بعد
التولية ولو كان الحط قبل التولية الخ اعلم انه قبل التولية ولو كان الحط قبل التو
الخ اعلم انه قبل التولية ان دفع الى البائع ازيد مما وقع عليه العقد لم يكن له التولية بما
اداه ولو كان نقص منه مع ابراء الباقي او هبته جاز التولية بما اداه ولو كان اعطى
منه مع ابراء الباقي او هبته جاز التولية ولو عاوض عن الثمن بعوض زائد مساو او انقص او مساو
له ففي جواز التولية به نظر ولا حاجة الى الاخبار عما وقع عليه العقد لو باع بما اداه مع حط بعضه
بالابراء او مثله لا بد من الاخبار بمقدار ما اداه بدون حاجة الى الاخبار بزيادة ما اشترى
به عما اداه ولو اجمالا وهل يجوز التولية والمرابحة بجميع الثمن الذي وقع عليه بعد اسقاط
بعضه فيه اشكال والظاهر قول المحقق كان بما اداه هو الجواز اعلم ان الربا موقوف
اما القرض او البيع وعلى الاخير اما ربا الفضل او ربا النسيئة ولا ريب في تحريم جميع اقسامه
لكن هل يختص اسم الربا بمعنى الزيادة وهو اسم للعقد المشتمل على الزيادة
الشرع المحقق بمعنى الزيادة وفي المسالك تفسيره بالبيع وتفسيره في لوامع بمعنى المعاوضة
ثم قال واكثر اطلاقه على تلك الزيادة لا ريب في ثبوت الحقيقة الشرعية في الاول
وطواريه بمعنى الزيادة اذ المراد منه زيادة خاصة لا مطلق الزيادة ثم لا ريب في تحريم
الزيادة ونفس العقد والعوضين اما ان قيل بانه اسم للبيع المشتمل على الزيادة فظاهر واما
لو كان اسما للزيادة فلما دل من الاخبار على لعن آكل الربا وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه

واما تحريم العوضين فلانه مقتضى العقد الفاسد ويدل على فساد العقد وان لم يثبت
التحريم فساد المعاملة الاجماع وان الزيادة بالعقد وقصده انما هو في مجموع العوض
مع الزيادة ولم يحصل القصد ما تراضيا عليه لتحريم الزيادة بالنص والاجماع فما حصل
لم يقع وما وقع لم يقصد والعقود تابعة للقصود وحيث اتفقا تماما على ان يقدر اقرب
على انه يجوز التفاضل مع التأجيل في احد العوضين فيكون الزيادة في مقابلة الاجل
لتقييد وجوب في القدر بالنقد ومفهوم التقييد عدم الوجوب بالاتفاق في القدر مع
التأجيل في احد العوضين وقد عرفت ضعفه لان الاجل بمنزلة الضميمة الى احد العوضين
لكن لا بد من ضم الاجل الى العوض الزائد فلو كان الثمن مؤجلا وجب زيادة
قدر الثمن ليكون زيادته بازاء الاجل لانه اقتضاء فان الثمن المؤجل ينقص عن الثمن
الحال فلو كان المؤجل هو المثمن وجب زيادة قدر المثمن ليقع الزيادة بازاء الاجل
فان الثمن السلف ينقص عن ثمن الحال ويكره بيع احد المتماثلين بالآخر نسيئة
في اكثر العبارات كبعض الروايات التعبير بالنسيئة وهو يتم في تأجيل الثمن وفي عدة
من الاخبار النهي عن البيع نظرة وهو يشمل السلم وفي جملة الاخبار لا بأس ببيع المختلف
جنسا يدا بيد كون العوضين حالا ومفهومه ثبوت البأس اذا لم يكن البيع يدا بيد
وهو يختص بتأجيل احد العوضين ثمنا كان او مثمنا وفي بعض الاخبار النهي عن اسلاف
الزيت في السمن وبالعكس فالظاهر ان جميع ذلك محل خلاف ثم ان محل الخلاف في النسيئة
مع اختلافها في الربوي في الجنس هل هو صورة التفاضل خاصة او يجري في صورة
التساوي ايضا وصورة المنع في الاخبار هو التفاضل وكلام اكثر الفتاوى الاختصاص اكثر
بالتفاضل وعبارة المصنف كما ترى صريحة في الكراهة مع التساوي ايضا وعبارة الشرايع

محتملة للتعميم والاول اظهر وتوقفا في خلافه الاصل على البيان ثم ان اطلاق النص والفتوى
تحريما وكراهة مع التفاضل نسيئة يقتضي عدم الفرق بين كون الزيادة في العوض الذي
معه الاجل وبين كونها في العوض الاخر وعلى القول بالتحريم في بطلان العقد نظر ومقتضى العمومات
الصحة والنهي في المعاملات لا يقتضي الفساد هنا ولا يثبت الربا في غير البيع هذا هو الحق الا
والعمومات وسيتوهم من قوله [illegible] وحرمة الربا لجميع المعاوضات غير معلوم اذ لا يراد بالربا فيه كل ما فيه
باي نحو حصل اجماعا بل نوع خاص منها بشروط خاصة والمتيقن منه انما هو الزيادة في بيع
الربوي مع المجانسة وكذا القرض وما عدا ذلك مشكوك فيه والاصل عدمه واما اطلاقات
الاخبار فمنصرفة الى ما هو الغالب المتبادر من البيع والقرض والمراد بقوله [illegible] في غير
البيع غيره من المعاوضات ولا يراد به العموم لثبوت الربا في القرض اجماعا وصاحب
في الحبل [illegible] هذا صادر عرفي واما بحسب الشرع فاعم من ذلك ومن ثم كان الحنطة والشعير
جنس واحد وكذا البقر والجاموس والمعز والضان والمعز وان لم يشمل اللفظ الخاص لها
عرفا ومع ذلك فلا يشمل النوع الخاص كالحمام والسمك والحنطة والشعير هنا جنس واحد
اي في باب الربا سواء كان في ربا القرض وربا المعاوضة اما في باب الزكاة وفي بيع المحاطة
فهما جنسان اجماعا واصل كل شيء وفرعه [illegible] فلا يجوز [illegible] تحريم بيع [illegible]
متفاضلا وكذا بيع لحم حيوان و[illegible] او لبنه بعضها ببعض متفاضلا لان الجميع من فرع
نوع واحد مع انه يجوز بيع بعضها بالاخر متفاضلا نظرا الى الاختلاف الحقيقي فيما يكال
او يوزن لا ريب فيه وانما الكلام في انه مع اعتبار التقدير باحدهما هل يجري فيه الربا
التفاضل فيه مطلقا حتى جزافا وبلا تقدير الاخر او يختص ذلك بالتفاضل بما اعتيد التقدير به
فلا ربا مع التفاضل بغيره من الجزاف والتقدير بغير المعتاد اشكال على الاخير لو كان عادة

الشارع الكيل ثم تغيرت الى الوزن بعد عصره لم يثبت فيه ربا فيه ويحرم التفاضل
وهذا اقوى لعموم الادلة ولو لم يعلم عادة الشرع وكان العادة بعد عصره التقدير بالكيل
او الوزن ثم تغيرت الى الجزاف سقط ولم يحرم التفاضل فيه فلذا كما انه لو كان جزافا
ثم صار مكيلا او موزونا جرى الربا فيه ويحرم التفاضل وانما يجري الربا فيما يكال او
يوزن في جميع الاحوال دون ما يعتبر بالكيل في بعض الاحوال كما لو اسلم فيه فانه لا يجوز بدون تقدير
المسلم فيه لجهل الامرين قطعا ولو لم يكن من المكيل والموزون ومع ذلك لا يثبت فيه الربا
لا في بيع السلم ولا غيره اذا لم يكن من المكيل والموزون ويجوز فيه التفاضل واحتمل في
الدروس ثبوت الربا في الماء لو بيع سلما وهو ضعيف لان المراد بالمكيل والموزون الجاري
عليهما الربا انما هو ما اعتيد كيله او وزنه لا ما كيل او وزن لضرورة الضبط كما في المسلم
فيه ولو اختلف حالات جنس واحد في الكيل والوزن وعدمهما في البيع نقدا مثلا
يكال او لا يوزن وفي البيع نسيئة يكال او يوزن او بالعكس ففي ثبوت الربا فيه في جميع
حالاته او في حال لزوم الوزن والكيل خاصة اشكال وكذا لو اعتيد الكيل والوزن في
زمان دون [illegible] ولو اختلف حالات اصل النوع فلا يكال ولا يوزن لقلته او كثرته ثبت
الربا [illegible] كما ذكره الاصحاب جاز التفاضل [illegible] معدودا كان او غيره متجانسا
كان العوضان او مختلفين سواء كان احدهما مكيلا او موزونا ام لا ولا خلاف في جواز
البيع بغير جنسه اجماعا نقدا او نسيئة متفاضلا ومتساويا سواء كان الاجل مع الزيادة او في
الطرف الاخر وكذا لا خلاف في بيعه بجنسه نقدا متساويا ومتفاضلا سواء كان الزيادة في
طرف الاجل ام في الطرف الاخر وكذا لا خلاف في بيعه بجنسه متساويا نقدا او نسيئة
وسلفا انما الخلاف في جواز البيع بالجنس نسيئة متفاضلا فحرم جمع والمشهور الجواز مع الكراهة

وسلام

وعلى القولين يصح البيع لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ولو كان احد العوضين
مكيلا او موزونا والاخر من غير الامرين سواء كان من جنس الاولين كالغزل والثوب
ثوب من جنسه والصوف على الظهر ع اللبن عليه والثمرة على الشجرة مما ليس عليها الكيل
من غير جنسهما وجاز البيع هذا ونسية متساويا ومتفاضلا وفي كراهية مع التفاضل
لو كان نسية نظر وجه التحريم او بكره البيع باجل الامر في غير بين السلم والنسية ولابن
كون الاجل من طرف الزيادة او في الطرف الاخر واما بيع المكيل او الموزون بغيرهما مع اختلاف
الجنس ففي ثبوت الخلاف في تحريمه وكراهته لو كان نسية متفاضلا اشكال ومن سلار
علي بن ابراهيم المروية في الكافي صاحب الكافي الكراهة لكنها محتملة لارادة التحريم منها ولا
فرق بين اختلاف القيمة واتفاقها اي لا فرق بينهما في صحة بيع المكيل او الموزون بجنسه متساويا وما
هذا ففيه لو متساويا ولو تساويا بقدر لصح البيع الغرض منه دفع توهم الربا وبطلان الفضل لو اختلف
القيمة السوقية باعتبار الاختلاف في الرداءة والجودة وهو لا يوجب الربا وانما يوجب
التفاضل في العدد ويمكن تعلقه بقوله الا فيما يكال او يوزن مع التفاوت يعني امرتع
التفاوت فيه انتفاء الربا فيهما نعم وان اختلف القيمة وزاد قيمة الزائد قدرا ويمكن
تعلقه بقوله لجاز التفاضل الخ يعني امر مع التفاضل في غير المكيل والموزون هذا كان
او نسية لا فرق بين اختلاف القيمة واتحادها ولعله دفع توهم عدم الجواز مع اتحاد القيمة
فالتقدير على عادة الشرع الخ انما يتم هذا لو كان المراد بالمكيل والموزون المعلق عليه الربا
في النصوص مجرد الذات المتصفة بالوزن ونحوه من غير اعتبار وصف الكيل او نحوه وعدم
اثر لذلك الوصف في الحكم فيكون اناطة الحكم بذات الموصوف المجرد لا اناطة الى الغير
ه وتميزها وتعينها من بين سائر الاعيان ومن ثم يبقى الحكم مع زوال العادة بالنقل

وزنا او كيلا لبقاء العين الموصوف بل المنوط بها الحكم من حيث هي فانها محرم الربا في
الحنطة مثلا انما هو من حيث انها حنطة لا من حيث انها مكيل او موزون اذ لو كان الحكم بالمكيل
والموزون من حيث اعتبار وصف الكيل والوزن فيهما وجب سقوط تحريم الربا فيهما بزوال
الوصف وخروجهما عن الكيل والوزن لفوات علته وسببه ثم ان كان موجبه نقل الى
لزم تحريم الربا فيما حدث فيه الكيل او الوزن بعد عصر الشارع وان لم يوزن او يكل في عصره
اما لو انيط الحكم بنفسهما او بمجموع الوصف والموصوف لم يثبت الحكم الا فيما وزن او كيل
في عصره لا فيما تجدد فيه كيل او وزن بعده ولعل الاصحاب جنحوا الى الاخبار اناطة الحكم
بنفس الموصوف بدون اعتبار وصف الكيل او الوزن فيه اصلا لا منفردا ولا منضما ومن
ثم حكموا بثبوت الحكم فيما كيل او وزن في عصره وان تغير بعده وعدم ثبوته في غيره وان
لم يعتد كيله او وزنه بعده وبالجملة ان انيط الحكم بالموصوف خاصة فالحكم كما ذكر وان انيط
بالوصف فقط ثبت الحكم حيثما ثبت احد الوصفين ولو بعد عصره ولم يثبت حيثما ثبت احد الوصفين
ولو بعد عصره ولم يثبت حيثما انتفيا معا وان ثبت احدهما في عصره وكذا لو جعل اللام للجنس
في الموزون والمكيل وان كان الحكم منوطا بالوصف معا لزم عدم ثبوته فيما لم يعتد فيه الوزن
او الكيل في عصره وان ثبت بعده وكذا عدم ثبوته فيما كيل او وزن في عصره مع التغير
بعده فان قيل فعلى هذا اشكل ما حكم به الاصحاب من ثبوت الربا في المكيل او الموزون
عادة مع الجهل بحاله في عصره لان الحكم عندهم بالموصوف خاصة من حيث هو موصوف او
بمجموع الوصف والموصوف مع الجهل يحصل الشك في شرط الموجب الشك في ثبوت الحكم قلنا
لعلهم بنوا ثبوت الحكم في ذلك على اصالة عدم تغير العادة عن عصره وعدم تغيره واصالة عدم
الاختلاف بين العصرين ويسمى ذلك بالاستصحاب المعكوس ويضعف وضع الامر ونحو

ونحوه للوجوب فتدبر لكن يشكل عليها لو علم عدم الوزن والكيل بعد عصر النبي ﷺ في عقد
احدهما فان الظاهر من اطلاق كلامهم ثبوت الربا فيه مع انه لا يمشي فيما ذكرناه في توجيه
كلامهم فتدبر والمراد هنا جنس المكيل والموزون الخ يشكل ذلك بما سيذكره من عدم
الربا لو خرج المكيل والموزون عن الوزن والكيل بالصنعة فانه ان اعتبر الكيل والوزن
في الجنس لزم ثبوت الربا هنا ايضا وان اعتبر في نفس الكيل والوزن وجب عدم ثبوته في
جنس الحنطة ونحوها فالفرق تحكم اللهم الا ان يقال مقتضى القاعدة ثبوته في المقامين
الا ان صورة الخروج عن الوزن او الكيل بالصنعة خرجت بالنص والاجماع فتدبر
لا يجوز بيع الموزون بجنسه مجازفة الخ اطلاقه يشمل ما لو كان جنسه موزونا ايضا او مكيلا
او زيادة وقوله جزافا اما حال من جنسه او من الموزون او البيع فعلى الاول المراد انه
يباع الموزون ويباع بجنسه ويكون الجنس جزافا اي بلا كيل ووزن وهو معلوم
ثم علله لاحتمال التفاضل وعلى الاخيرين المراد تحريم بيع المجازفة في الموضعين وعدم تحققه
لاحتمال التفاضل والغرر وتتفرع على ذلك قوله ولا مكيلا الخ فانما يراد تحريم اعتبار
الموزون بالموزون واعتبار جنسه بالكيل ثم بيع احدهما بالآخر وانما يراد تحريم اعتبار
كل منهما بالكيل ثم البيع والربا في الاول ظاهر واما في الاخير فان اختلفا كيلا لظهر الربا وان
تساويا احتمل ظهور الاختلاف في القدر مع الكيل بمكيال واحد فتدبر احتمل تحريم
البيع بالكيل كلا او الوزن الخ المراد كيلهما معا او وزنهما فان قيل في مسئلة اعتبار
اعتبار التقدير في البيع بالوزن وبالعكس فهذه جواز البيع هنا ثم وان فرض عدم
الاختلاف في القدر بوزنهما او كيلهما فلا يجوز بيعهما كيلا ولا وزنا للغرر والجهالة
ولا مع كيل احدهما ووزن الآخر لاحتمال التفاضل اما على القول بجواز بيع المكيل

بالوزن

بالوزن وبالعكس ارتفع مانع الغرر والجهالة ولحصل الجواز والمنع اما بيع الموزون
بالمكيل مع الكيل فيهما فيشكل حيث يلزم التفاوت والاختلاف في القدر كما
في الحنطة ونحوها اما اذا تحقق فلا تحريم كما لو اعتبر الوزن في نوع من الحنطة وكيل نوع
من الحنطة وكل نوع لجنسها فانه لو بيعا كيلا ولا اختلاف تحققا اما مثل بيع الحنطة
بالشعير كيلا يعني انه لو بيعا وزنا واختلفا في الكيل فان اعتبر في الربا التفاضل في
التقدير الذي اعتبر به لم يلزم الربا مع بيعهما وزنا اما لو اعتبر التفاضل في التقدير
الذي اعتبر التقدير به يلزم الربا لاختلاف الموزونين المتساويين كيلا ولعله الى هذا
نظر الشيخ المحشي حيث قال لان كل واحد من التقديرين يوجب اختلاف القدر بالنسبة
الى التقدير الآخر فان الحنطة اقل حجما لرزانتها وثقلها والدقيق بالعكس فلو بيعا وزنا
تفاوتا كيلا او كيلا تفاوتا وزنا مع ما عرفت من ان المكيل يحتمل ان لا يباع بالوزن
اصلا فكيف بجنسه او بالعكس انتهى وقول المص للاختلاف يحتمل ان يكون اشارة الى
هذا الاختلاف اي التفاوت الموجب للربا وهذا الاختلاف في بيع الموزون كيلا
اظهر من العكس كما عرفته ومن ثم احتمل المص الجواز في بيع المكيل بالوزن وحيث ان
المص بالاختلاف الغرر والجهالة اي اختلاف الكيل والوزن فلا يرتفع الغرر بوزن
المكيل ولا العكس ثم قوله ويحتمل الخ توقيفه بالوزن بناء على جواز بيع المكيل وزنا وبالعكس
العكس ثم انا لو اردنا في الاخبار لزوم التماثل وتحريم التفاضل في بيع المتجانسين فان
اريد به التماثل في التقدير المعتاد ففي خلاف الحنبلي يشكل الجواز في بيع المكيل بالموزون
من المتجانسين سواء بيع وزنا فيهما او كيلا فيهما او بالاختلاف لاستلزامه التفاضل في التقدير
المعتاد وان اريد به التماثل فيما اعتبر به فذلك البيع جائز في بيع المكيل وزنا دون العكس

اما لو اعتبرا بالكيل او الوزن في المجانسين فلا يضر الاختلاف فيه اذا حصل التساوي
في الكيل او الوزن كالحنطة والشعير لو بيع احدهما بالآخر ثم انه ورد في اخبار كثيرة
جواز بيع الحنطة بالدقيق والسويق مثلا بمثل فان كان في عصر الامام ع كل منهما موزونا
او مكيلا فلا اشكال اما لو كان الحنطة مكيلة والدقيق موزونا فلا بد من حمل الاخبار
على بيعهما بالوزن او الآخر بالكيل فانه لا يلزم التفاضل ظاهرا اذ لو كان شيء مختلفا بحسب
العادة فيوزن او يكال لكن الاوقات ويباع جزافا احيانا ففي ثبوت الربا فيه اشكال
يجوز بيع الخبز بمثله الخ اي مع تساويهما في الرطوبة اما لو كان احدهما رطبا والآخر
يابسا فلا لما سيأتي من تحريم المنع من بيع كل رطب بيابسه   وكذا الخل عنبه ومن المخصوص الكلام
هنا انه مع بقاء اسم الخل ونحوه وعدم خروج الخليط عن العادة سواء كان لاصلاحه او
لغيره يجوز بيعه بجنسه متساويا ولا ربا متفاضلا اما لو خرج عن اسم الخل ونحوه بالمزج
حينئذ يجوز بيعه بجنسه متساويا اشكال كالماء الكثير الممزوج بالخل او اللبن بحيث يخرجه
للحرص والمنع منه هنا للغرر وقد حققناه في باب الربا امام العلم عيسى واما في الممزوج بالمجانسة
من العوض الآخر صحيح ولا يلزم الزيادة في طرف الممزوج لعدم كون الخليط متمولا   فيباع
الرطب الخ اي متساويا لا متفاضلا لانه ربا ولا بد من تقييد ما لو لم يختلفا في الرطوبة
لاختلافها بينا بحيث يلزم نقصان احدهما عن الآخر بعد الجفاف نقصانا فاحشا فانه حرام
ايضا   فلا يباع الرطب بالتمر وكما يحرم ذلك يبطل العقد كما هو مختار الاصحاب والمراد
بقبض البين المعتاد في المعاملات   سواء نقص العادة بضبط الناقص اي ضبط مقدار
نقصه كما يحرم مع التساوي يحرم مع زيادة الرطب ولو مقدار نقص الرطب بالجفاف
لو امكن ضبطه لانه ربا يجب للتفاضل الحكمي في بيع الربويين   فان تلف الدرهم المعين

الخ لا ربا انه لا يجري الوجوه الثلث لو بيع الجنسان بعينين ولحد منهما كما لو بيع درهم ومد
بدرهمين فتلف المد والفرض ان قيمته درهم فيبطل البيع في مقابله من المد ويبقى درهم بازاء
درهم ولا ربا في امثال ذلك فصح وكذا لو بيع امدين فتلف الدرهم اما لو بيع امثله امدان
والدرهم في مقابل مدين فتلف الدرهم بطل المدان ويبقى مد بازاء المد فلا ربا ايضا اما
لو بيع مدين ودرهم بمد ونصف بدرهم فتلف الدرهم يبقى مد بازاء نصف مد يجري فيه
الوجوه الثلث ولو تلف الجنس الموافق للثمن وبقى مخالفه صح البيع بينهما مع الزيادة
بدونها واما الاشكال مع تلف المخالف وبقاء المجانس مع زيادته او نقصه عن مقابله
من الجنسين يجري فيه الوجوه الثلث سواء اتحد الجنسين في طرف الثمن كالمدين او الدرهمين
او تعدد كالدرهمين ومدين والحق هو صحة البيع في الباقي ومقابله وتقسيط الثمن على الآخر
فيكون مع تلف الدرهم درهم وقصد بازاء المد الباقي ويبطل في درهم ومد وذلك لا
لا ربا في التقسيط لاختصاصه بالبيع ولا مبيع بالتقسيط بل نقول بعد البيع انتقل الدرهم
والمد الى المشتري والدرهمان والمدان الى البايع فتلف الدرهم يبطل البيع فيه وفي مقابله من الدراهم
والمد وهو يبقى المد على ملك المشتري وكذا الدرهم والمد على ملك البايع فليس ثم ملك جديد
اتفقا بل حادث بالتقسيط امام ظهور استحقاق بعض المبيع لغير البايع فيشكل الصحة في الكل
الاصح في كل جنس الى مخالفه لعدم صحة البيع في المستحق من اصله فيقع البيع ابتداء على غيره
فيلزم الربا في اصل البيع   على الاخير بعضه الخ اطلاقه يشمل كون الآخر منهما كان
ممزوجا في احد العوضين كالتبر من الفضة في الرصاص والذهب في النحاس او غيره ممزوج
به بل لا يمكن الانتفاع به وحده ولا يمكن افضا له منه كالدار المموهة بالذهب ونحو
ان كان متميزا لعدم خبره منزج به ولا مستهلك فيه كالحلقة من الذهب او الفضة في السيف او

او القدر ومثلا اذا لم يكن مفضض والخوان المخير في عدم ثبوت حكم الربا والصرف انما هو
الاستهلاك سواء كان مفضض ام لا كالدار المموهة والتبر من الذهب والفضة في النحاس
والرصاص لانه في الاول في حكم التالف وفي الثاني عدم صدق الاسم وانما يصدق
اسم الرصاص والنحاس فهو كالتبر من التراب او التبن او نحوه في الحنطة اما مثل الحلقة في
السيف ونحوه فلا يعتبر في الربا ولا في الصرف سواء كانت مفضضا ام لا فظهر انه لا دخل
للفضة في الحكم لا وجودا ولا عدما كما يظهر من العبارة   صح معناه سواء كان ما في
العوضين من الاخر مساويا للاخر في القدر ام زائدا ام ناقصا عنه ومثل الدار المموهة
المموه والاواني المموهة ونحوها المفضض واما مثل السيف والمراكب المحلاة بالذهب والفضة
فلا يعتبر فيها الربا ولا الصرف وان كان ما فيها من الحلي بيد احد فتدبر   ولا يجوز بيع
بالحيوان الخ هل هذا اهل يصح البيع او يبطل وجهان لم اجد فيه كلاما وعلى القول بعدم
النهي الفساد يصح فتدبر   الاصل في البيع اللزوم يدل عليه الاجماع والكتاب
والسنة والعقل اما الاجماع فلان الاصل في الملك اللزوم لاصالة عدم زواله واستصحاب
بقائه واما السنة فقوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا واما الكتاب فقوله تعالى اوفوا بالعقود
فان معناه يجب الثبوت والبقاء على مقتضى العقود من ملك ونحوه ومع جوازه لا يجب الدوام
والثبات عليه ثم ان المراد بلزوم البيع لزومه بعد تحقق شروطه وحصول الانتقال به لا ان
مطلق البيع فان بيع الصرف قبل التقابض في المجلس ليس بلازم وكذا بيع الفضولي قبل الاجازة
ثم انه ان اريد بلزوم البيع عدم خروج المبيع عن ملك المشتري والثمن عن ملك البايع اصلا
ولو بالبيع ونحوه ففساده ظاهر وان اريد ان الاصل فيه عدم طرو الفسخ عليه فيرد عليه ان
الاقالة جائزة في كل بيع وتلف المبيع قبل القبض يوجب فسخ البيع وانفساخه اجماعا وتخصيص

اللزوم بعد القبض فيما فيه والقول ان المراد انه ليس لاحد المتبايعين فسخه بدون
رضى الاخر بمعنى عدم تسلطه عليه وهذا المعنى ثابت قبل القبض كما هو بعده فهو
لازم قبل القبض وبعده   في كل مبيع الخ يستثنى منه شراء من ينعتق على المشتري
فانه لا يثبت فيه خيار المجلس لا للبايع والمشتري وكذا بيع الكافر عبده او امته لو اسلما
او بيعهما عليه فهو اما لانه ثبوت الخيار لهما قبل التفرق يوجب ملك المسلم ابتداء اختيارا
لو فسخ مع ان ثبوته لهما انما يستلزم بقاؤه على ملكه دائما لفسخهما البيع كما عليه فتدبر
الوجه الاول انه لا خيار للمشتري ايضا وكذا شراء من يرث المشتري من تركة المريض مع عدم
لغيره فمقتضى عدم الخيار لا للبايع ولا للمشتري وخصوصا لو قيل بانعتاقه بمجرد الشراء
اما في المشتري فظاهر لان ثبوت الخيار له ينافي الغرض من عتقه وتوريثه وكذا في البايع مع ان
البيع جبري عليه ولو ثبت له الخيار ربما بعد دفعه لفسخه كما يبيع وكذا في شراء الرقاب
من الزكاة لا خيار للبايع لانه جبري عليه ولا للمشتري لانه لا يملكه ولا سيما لو قيل بعتقه
بمجرد الشراء وكذا شراء الولي وبيعه لا خيار فيه من طرفه مع عدم غبطة في الفسخ للمولى
عليه ابتداء ولو كان فيه غبطة ابتداء ثم زال سقط الخيار بعد ثبوته فهذا جملة من
مسقطات الخيار سوى ما ذكره من الاربعة المشهورة ولو انتفى الغبطة ابتداء ثم
حدثت ثبت الخيار بعد عدمه ومثل الولي الوصي والحاكم وامينه وعدول المؤمنين
حينئذ وكذا الوكيل في البيع او الشراء مطلقا اذا نهي عن الفسخ لا خيار له والمراد ليس له الفسخ
اللهم الا ان يقال بثبوت خيار المجلس وان لم يجز له الفسخ ويظهر الفائدة في جواز فسخه
لو اذن له الموكل فيه او فسخه هو قبل افتراق الوكيل وصاحبه وكيف كان في بيع الولي و
نحوه ربما يثبت خيار المجلس في الطرف الاخر وربما لا يثبت في شيء من الطرفين كما لو

العقد بين وليين او نحوهما مع عدم غبطة في الفسخ في شيء من الطرفين وكل بيع الحاكم
لا خيار فيه مع اجباره على البيع كما في البيع القهري ولو ثبت الخيار لم ينفع جبره على
على البيع لكن عدم الخيار خاص بطرفه وكل بيع الراهن او الحاكم الرهن لاداء دين
المرتهن وبيع الحاكم مال كل ممتنع من اداء حق واجب عليه من دين او نفقة ونحوهما لا
فيه من طرف الراهن والمالك والحاكم كما لا يظهر وجهه تماما ولا يسقط الخيار بالتفرق
ولا في بيع الحيوان الموطوءة واما لو نذر شراء عبد وعتقه بعد الشراء او شراء مال
والصدقة به بعده فاشتراه ففي الحكم بثبوت الخيار وان لم يجز له الفسخ فلو فسخ بطل
البيع عاتر الامر بثبوت الحنث ووجوب الكفارة وهو لا يقتضي سقوط الخيار ولا ثبا
ثبوت تقديره وان قيل بثبوت الخيار في شراء من ينعتق على المشتري مع ثراه اذا فسخ البائع
او المشتري البيع رجع البائع على المشتري بعوض المبيع ورجع عليه المشتري بعين ثمنه او عوضه كما
لو تلف المبيع قبل اللزوم ثم فسخ فان العتق القهري بمنزلة التلف   ولو فارق احدهما
الاخر ولو بخطوة الخ لا ريب ان مجرد تباعد احدهما عن الاخر بخطوة لا يوجب الافتراق
عرفا مع صدق الاصطحاب وبقاء نحو عادة فلابد من صدق الافتراق مع التعدد بخطوة في
كلام بيان اعتبار الامرين فلا ايراد عليه بشيء فان قيل على هذا لا فائدة في ذكر الخطوة لان
على الافتراق كيف يحصل قلنا لعل الغرض من ذكرها دفع توهم ان المدار في الافتراق المسقط
للخيار التباعد المفرط فاشار به الى الاكتفاء بما يصدق مسماه لكن بشرط ان يحصل بها
دون الخطوة كما لا يخفى فلا يصحبها في الطلب لم   على المعنى الخ اي باصل ثبوت
الخيار او سقوطه بالافتراق   ورضي الاخر سقط او يسقط خيارهما معا او خيار الملتزم
خاصة والاول هو المراد لان سقوط خيار الملتزم خاصة لا يشترط برضى الاخر فلا وجه لـ

ورضي

ورضي الاخر وانما يعتبر رضاه به في سقوط خيارهما ثم ان المراد برضى الاخر اما رضاه
بالتزام صاحبه اي بلزوم العقد من طرفه والمراد برضاه بلزوم العقد بمعنى التزام
نفسه به وسقوط خياره على الاخير ثم واما على الاول فربما يشكل سقوط الاخر
لانه انما رضي بالتزام صاحبه ولم يرض باصل العقد اي بلزومه من طرف نفسه
لا دليل على الاخير فلا وجه لسقوط الخيار من طرفه فقد يرا للفهم الا ان يقال ان اطلاق الرضى
بالتزام صاحبه ثم في التزام نفسه ورضاه بالبيع عادة ولكن بعيد ولعل مراده
الرضا اللفظي دون الفعلي ويحتمل الاعم   ولو التزم به احدهما الخ اي بالعقد
ورضي الاخر بالتزام والا يسقط خيارهما معا كما ذكره اولا ولو قال له اختر الخ اعلم
اما يقول له اختر الفسخ او يقول اختر اللزوم او يقول اختر احدهما او يطلق الاختيار ولم
يقيد باحد الامرين ثم المقول له الاختيار اما ان يجيب الى ما طلبه منه او يرده او يسكت
ففي الاول لا يسقط خيار الطالب ففسخ المقول له او التزم او سكت وفي الثاني ان اختار
اللزوم فهو في الصور يسقط خيار الطالب لخيار الاخر وان اختار الفسخ فلا.
وان سكت فهي عدم سقوط شيء من الخيارين ويلزم الشيخ القول بسقوط خيار
الطالب بحكم مع اطلاق قوله اختر انما قال اختر احدهما فيحتمل سقوط خيار
على قول الشيخ سواء فسخ المقول له ام التزم ام سكت والاقوى بقاء خيار الطالب اما لو
الامر بالاختيار بل بدون تقييده باحد الامرين فسقوط الخيار به وعدم الملازمة
بين رضاه الى اختيار الفسخ والالتزام او احدهما ولا يسقط خياره قطعا
سواء اختار صاحبه الفسخ ام اللزوم ام سكت وعلى الاخير ما في هذه الصور قوله
اختر اللزوم وقوله اختر احدهما ولعل مبنى قول الشيخ بسقوط خيار الطالب على الاخير

واعلم ان ما يسقط خيار المجلس لا ينحصر في الاربعة المذكورة في التذكرة وغيرها
بل العمى والانعتاق والجذام ونحوها مما يوجب العتق القهري ايضا تسقطه والنسبة الى
الاربعة المذكورة لو عرض بعضها قبل الافتراق سقط الخيار وكذا يسقط بتنكيل المولى
عبده الا انه من قسم المفرق   ولو كان السراحين يتوقف عليه البحث في النسبة بين ما دل
على ثبوت خيار المجلس وبين ما دل على العتق القهري وان كان من باب العموم من وجه لان
العتق القهري بالملك اعم من الملك بالبيع لانه يتحقق بغيره وخيار المجلس اعم من الملك بالبيع
وبغيره وخيار المجلس اعم من وقوعه في بيع من ينعتق قهرا وغيره الا انه لا يمكن تخصيص
دليل العتق القهري بغير الانعتاق بالبيع اجماعا فهو نص في البيع وغيره فقط فهو نص بينهما
عموم حكم ودليل الخيار اعم فلا بد من تقييده واخراج بيع من ينعتق عليه قهرا منه ولا يمكن
ان يقال دليل العتق القهري اعم من العتق حين البيع وبعد الافتراق فيقيد بالاخير لانه
خلاف النص والفتوى من عدم قراره في الملك ولا يمكن ان يقال ايضا انه بالفسخ يرجع الى
الملك لعدم صيرورة الحر رقا الا بالسبي اجماعا لكن يبقى هنا احتمال العتق وثبوت الخيار
معا بدون تقييد لاحد الدليلين فيرجع البائع بقيمته او فسخ المشتري في قيمته على المشتري
ويرجع هو في ثمنه جمعا بين الحقين واعمالا للدليلين على عمومهما وتنزيلا للعتق منزلة
التلف في تعذر الرجوع في العين مع الرجوع في عوضها وبالجملة حيث يتعذر استرجاع
العين بعد الفسخ يرجع في عوضها مثلا او قيمة سواء كان التعذر لعتق قهري او تلف
او غيرهما والدليل على هذا الاحتمال عموم قوله البيعان بالخيار ولا اختصاص له بصورة
امكان الرجوع في العين فاذا ثبت الخيار به وفسخ احدهما لزم الرجوع في العوض مع تعذر
العين بالضرورة ولا يحتاج الرجوع في العوض حينئذ الى دليل اخر بل يثبت بدليل عموم

الخيار بالملازمة واحتمال كون العتق القهري تصرفا من المشتري يسقط خياره ويرد ذلك
لو تم انما يلزم منه سقوط خيار المشتري لا خيار البائع والغرض في كلام المصنف عدم الخيار
اصلا مع العتق القهري لا للبائع ولا للمشتري وهذا اقوى   احتمل سقوط الخيار اي خيار
المتبايعين بحصول الافتراق بالموت   وثبوته اي بالنسبة اليهما ايضا اما بالنسبة الى الحي منهما
فللاستصحاب واما الى المعدم سقوط خياره بمجرد موت صاحبه والشك فيه كاف في
بقائه واستدل اذا ثبت المحقق بالاستصحاب على ثبوت خيار الميت منهما وفيه نظر لتغير الموضوع
المسقط للاستصحاب فان موضوع الخيار هو المتبايعان والفرض موت احدهما فلا يثبت
بعد الموت الخيار اجماعا وباعتراف الخصم وثبوته لوارثه وانتقاله اليه خلاف الاصل
وهو موضوع اخر لا يمكن اثبات الخيار له بثبوته للمورث الا بدليل جديد فان انتقال
الحق من شخص الى اخر يتوقف على دليل جديد ولا يمكن اثباته بدليل ثبوته للمورث فان
قام دليل على ارث الخيار بالموت وانتقاله الى الوارث فهو المتبع دون الاستصحاب فلا
اثر له هنا اصلا   ما دام الاخر والاخر في المجلس ولا عبرة بكون وارثه مع الاخر او مع الميت
في المجلس فان فارق الاخر الميت او رفع الميت من عنده بعد صاحبه سقط خيارهما معا
هذا كله اذا لم يفارق الاخر اي لم يفارق الميت او المجلس مع ان الغرض في كلام
اسقاط المصنف للميت اي اعتبار افتراقه وبقائه في المجلس لاحتمال الاخير اوضح ثم انه
لا فرق في كلام المصنف لفظا وبقاء الاخر مع ثبوت خيار الميت وغيبة الوارث فيحتمل سقوطه
بمفارقة الميت وان بقي خيار الوارث الى ان يصل اليه الخبر ويحتمل بقائه ما دام خيار الوارث
باقيا ولذا قال المصنف ان المراد بقوله اذا لم يفارق الاخر انه مع مفارقة الاخر مجلس العقد
يبطل خياره وخيار الوارث واذا لم يفارق الاخر انه مع مفارقة الاخر مجلس العقد يبطل

خياره وخيار الوارث وانه لم يصل اليه الخبر بعد او المراد سقوط خيار ه خاصة او خيار
الوارث فقط احتمالات لم يسقط خياره على الاشكال اورد عليه الشهيد بان اشكاله هنا
بنا في جزمه بعدم السقوط سابقا في قوله ومن اكرهها بالضرب او الحمل ونحوه ماعم
على الكراهة للمتبايعين معا على الافتراق بالحمل او بالحمل ونحوه وما هنا على الحمل احدهما خاصة
وربما يقال ان قوله هنا ولو حمل احدهما الخ دلالة على الكره محمول على رضاه ما لحمل اذ لو
فيسقط خياره الا ولا انه انما يتم هذا مع الكره على عدم التخاير بدون منع من المصاحبة فاما
تحقق الافتراق الاختياري وهو كاف في سقوطه لو تحقق من احد الطرفين اما لو منع من
المصاحبة دون التخاير سقط خيار الباقي دون الاخر اذا لم يحصل الافتراق الا كرها ولا
دليل على ان عدم التخاير من احدهما يوجب سقوط خيار الاخر فتدبر   ونقل بعض قول الخ
اي قول المدعي ولا بد من حلفه مع احتمال الاخر لانه اعرف بنيته انما يتم هذا لو ادعى احدهما
انه فسخ وانكر فسخه الاخر اما لو ادعى احدهما انه فسخ وانكر فسخه الاخر اما لو ادعى احدهما
ان الاخر فسخ فانكر الاخر فلا لاتحاد المنكر ومن ثم ما ذكره من الاحتمال الا في الاول
منهما وان ثم فيهما قوله فالقول قول منكره   وان كان الثمن حيوانا هذا فرض خفي لقوله
خاصة اي لا يثبت للبايع وان كان الثمن حيوانا ولحسن قيد القوله ويثبت المشتري كالاخص
ولو ابهم الخيار في احدى العينين الخ الحق صحة لو اراد بها احدى العينين كلية بمعنى
انه فسخ فيهما شاء اما لو اراد بها الواحد المطلق بطل والمراد بالمبهم ان يراد شرط الخيار
في واحد غير معين بان يفسخ في احدهما على التعيين والمراد بيع عينين صفقة   او الواحد
المتبايعين اما بان يتوافق الخيار للبايع او المشتري او لاحد المتبايعين مع التعدد واتحاد الصفقة
وتعدد المشتري او اتحد بتعدد السلعة او اتحد او لاحد المتبايعين مع وحدة الصفقة فقط

البايع او المختلف بعد السلعة لم لا وجه للبيع في الجميع جهالة من له الخيار وابهامه ولو كان
احدهما بعد شرط الخيار لاحدهما ان التعيين الى ممن ان من عنده للفسخ تعيين له الخيار
لو سبق الصحة   قبل الفسخ متعلق اي في اي وقت كان وسواء زادت قيمة المبيع ام لا   ولا
يسقط بطلب الثمن بعدها ربما يتوهم سقوطه به لانه يدل على الرضا بالبيع كالتصرف
من ذي الخيار وفيه نظر لان طلب الثمن انما يقتضي الرضا بالبيع مع دفع المشتري الثمن الى
البايع لا بدونه فانما يقتضي سقوط خياره لو دفع اليه الثمن لا بدونه او يقول مطالبة
الثمن انما توجب سقوط الخيار الثابت وقت المطالبة لا بعدها فان الخيار ثابت هنا
بعد الثلاثة في جميع الازمان فيسقوطه في وقت لا يسقط في جميع الازمان ثم ان مطالبة البايع
بالثمن كدفع المشتري الى البايع لا توجب سقوط الخيار والرضا بالبيع في شيء من الخيارات
كخيار الشرط والحيوان والمجلس وغيرها   مع علم المطالبة اطلاقه يشمل الزيادة
في المبيع بالنسبة الى البايع والنقص عن الوصف وكذا بالنسبة الى المشتري وقيده في
التذكرة بالزيادة في البايع والنقص في المشتري ولا اري له وجها   ولو نسج بعض
الثوب الخ لا يخفى انه لو وصف غير المنسوج وباعه مع المنسوج صح ولا غرر لانه
مركب من بيع عين مشخصة ومضمون في الذمة موصوف وهذا خارج عن كلامهم
وانما الفرض في بيع غير المنسوج بدون وصفه مع المنسوج وانما اقتصر البايع على
كالمنسوج ووصف لتبطل الجهالة فان شرط صحة البيع رؤية المبيع او وصفه وهنا
منتف كما هو الفرض وفيه ان تشبيه غير المنسوج به وصف اجمالي فيصح البيع لحصول
العلم وارتفاع الغرر به نعم لا يصح بيعه حالا لانه معدوم بل لا بد فيه من الاجل في صحته
الاجل لتوال الغرر فيكون مجموع البيع مركبا من بيع حال ومركبا من بيع حال وسلم

كلام تمامه

قال الشارح المحقق وما اشبه هذا مما اداه اجتهاده وبلغه ما في البحر على انه قد يلحق
بمحل الاجتهاد في البيع اقول والحكم في المشبه به ممنوع كما مر فمحل ما هو صحيح فكذا المشبه
على انه قياس مع الفارق فان الاجتهاد هنا اعني المسوغ داخل في البيع وهو خارج
عنه فيما فرضه فرع ان انه حكم الشارح والشهيد ان تعذر خيار الرؤية والحق
انه على التراخي لثبوته بالنص الصحيح بخلاف خيار العيب ولعدم ثبوته يجري في التراخي
حتى يحكم بفوريته كخيار الغبن لاندفاع الضرر به بالفور والضرورات تقدر بقدرها
والاحرار حكم الشارح والشهيد الثاني فيه بانه لو اشترطا في العقد سقوط خيار الرؤية ثم
ظهر خلاف الوصف بطل الشرط والعقد استنادا الى لزوم الغرر وثبوت هذا الخيار
لدفعه قالا لان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير
مرئي ولا موصوف اقول وهذا الدليل لو تم لزم عدم صحة اشتراط خيار الغبن لان
ثبوته لدفع الغرر ايضا مع انهم يجوزونه ويرد عليه ايضا انه ان اريد لزوم الغرر حين البيع
ممنوع اذ الفرض وقوعه بالوصف والشرط لا ينافيه وان اريد لزومه بعد حال
ظهور عدم المطابقة فلا ضرر اذ المضر هو الغرر حال البيع لا بعده فان قيل مع شرط سقوطه
يلزم قبول البيع مطابقا كان للوصف او لا فيلزم الجهالة حين البيع فان شرط السقوط
مع ظهور الخلاف يوجب الشك في صحة الوصف ومطابقته للواقع وهو معنى الغرر
والجهالة حال البيع بخلاف ما لو لم يشترط سقوطه فانه يظن حينئذ مطابقة الوصف
للواقع على ان الغرر هنا مجبور بالخيار فلا يصح سقوطه قلنا لا نسلم ان شرط سقوطه
يوجب الغرر حين البيع وجبر الغرر بالخيار ممنوع مع الشرط فتدبر على انه لو تم ما ذكره لزم
عدم صحة اسقاطه بعد العقد وظهور الخلاف والظاهر انهم لا يقولون به فتدبر

يثبت

يثبت خيار الشرط في كل عقد المراد بالشرط هنا شرط الخيار والفسخ دون سائر الشروط فانها
جائزة في النكاح والعتق ونحوهما في النكاح والعتق ونحوهما اذا لم يلزم منه خلاف الكتاب
والسنة فيجوز في النكاح شرط نكاح لحر او عدم اخراج الزوجة عن البلد ونحوه وكذا
يجوز في العتق شرط الخدمة مدة معينة على العبد والمراد بالعقد هنا هو العقد اللازم
دون الجائز وعن الشيخ في الخلاف جوازه ورده العلامة بانه لا فائدة فيه لجواز الفسخ فيه
بالاصالة واجاب عنه في الدروس بان الفائدة هو المنع من التصرف فانه لو شرط الموكل
على الوكيل الخيار في فسخ الوكالة لم يجز للوكيل التصرف فيما وكل فيه بالبيع ونحوه زمن
الخيار اما شرط الخيار في الوديعة فلا فائدة فيه لعدم التصرف فيها اللهم الا ان يترتب
عليه ترتب اثار الوديعة زمن الخيار من وجوب الحفظ وقبول قول الودعي في الرد والتلف
وفيه تامل وكل ايجاب شرط الخيار في العارية والقراض المنع من التصرف محل نظر
نعم يصح شرط الخيار في القراض بعد ظهور الربح فلا حصة للعامل لو فسخ لكن يتجه
لا ذلك لولا الشرط ويصح شرط الفسخ في الوصية لكن تظهر الثمرة فيما بعد موت الموصي
فان للورثة فسخ الوصية بناء على ان الخيار موروث في النكاح اطلاقه يشمل الدائم
والمنقطع ويسقط بالتصرف اي بالتصرف فيما انتقل اليه سواء كان باذن الاخر ام لا ومنه
وسواء كان ناقلا او غيره ام لا ولو اذن احدهما للآخر في التصرف ففي ثبوت خيار
الشرط في اداء الدين بان يؤدي الدين ويشترط المديون الفسخ والرجوع بما دفعه
الذي ادى واداء الدين من الخ اشكال ومع بطلانه فصحة الاداء فيملك
ذي الحق ما دفع اليه من غير فساده فلا عكس لا اشكال الجزاء في التصرف فيما انتقل
الى الاخر ثمنا كان او مبيعا لا فيما انتقل عنه فانه فسخ للبيع سقط الخيار ان لما

اما سقوط خيار المتصرف فلا فرق فيه بين التصرف المانع من الرد وغيره واما سقوط خيار
الاذن فمختص بما يمنع من الرد اما غيره فلا دليل على اسقاط الخيار سواء تصرف فيه الاخر
بعد الاذن ام لا وكذا لا فرق في سقوط الاذن في التصرف المانع من الرد بين تصرف
الماذون وعدمه فيسقط الخيار بمجرد الاذن فيه والخيار موروث بانحاء ما ورث
لا نحو مال الى متعلق بالمال الموروث كالمال ولا فرق فيه بين خيار المجلس والحيوان
والشرط والغبن والعيب وغيرها ففي خيار العيب يتخير الوارث بين الفسخ والارش واما
واما خيار الاشتراط فان كان متعلقا حقيقة الى الوارث ينتقل الخيار في الفسخ الى
من المشروط عليه بالشرط كما لو شرط البايع على المشتري صيغة وعملا اما لو كان الشرط
غير مالي وغير متعلق بالوارث كما لو شرط عليه عتق العبد او قراءة القرآن ونحو ذلك
يحتمل الفرق بين الموت بعد ثبوت الخيار للمشروط له لعدم ورثة المشروط عليه بما
بالشرط لو مات المشروط عليه فان له حينئذ تسلطا على الفسخ فيه اشكال ثم ان قوله الخيار
موروث بانحاء ما مر في الخيار الذي لصاحب المال ويتبع للمال وهو خيار المتبايعين اما
الخيار الذي يثبت لا بسبب انه صاحب بل بعنوان يتبعه المال كخيار الاجنبي كما لو شرط احد
المتبايعين له الخيار فلا يورث قطعا بمعنى انه لو مات الاجنبي لا ينتقل خياره الى ورثته
سواء في خيار الموامرة وغيره للاصل بل يسقط الا ان يشترط في العقد انتقاله الى وارثه
بموته وكما لا ينتقل خيار الاجنبي الى ورثته للاصل بل يسقط الا ان يشترط في العقد
انتقاله الى وارثه بموته كما لا ينتقل خيار الاجنبي الا ورثته بموته كذلك لا ينتقل الى
المتبايعين وكما ان الخيار الموروثة ومن الموروث كل منهم المختار بموته فللمشروط
له الخيار الفسخ لو مات المشروط عليه وبالجملة الدليل على ارث الخيار المجرد عن المال

لكن

كخيار الاجنبي اقربه المنع انما يتم المنع بيعوده بمعنى من شرط عليه الخيار بالفسخ في
البعض امام رضاه به فيفسخ ولا باس به اذ المنع انما هو لتبعيض الصفقة على الذي عليه
الخيار والدفع الضرر عنه فهو حقه فاذا اسقط حقه جاز وكيف كان مراده بالمنع من
فسخ البعض عدم صحته وعدم نفوذه لا عدم الجواز خاصة ولا يظهر له وجه لان
غاية الامر تضرر المشروط عليه الخيار بنفاذ الفسخ وعدم رضاه فيثبت له خيار
تبعيض الصفقة وله فسخ البيع في الباقي فيندفع عنه الضرر به فلا وجه لمنع ذي الخيار الثابت
شرعا من الفسخ والعمل بمقتضى خياره مع امكان التقصي من الضرر الداخل فيه على
المشروط عليه الخيار بثبوت الخيار وجواز فسخه للتضرر بتبعيض الصفقة وهذا
ظ ولعل مراده بالمنع هو تسلط البعض على الفسخ والزام المشروط عليه الخيار بفسخه
فيكون خيار له في الفسخ لو سقط بتصرف الولي بالخيار سواء فسخ الولي او الصبي
واسقط الخيار والمراد بتصرفه في الخيار بالفسخ او الاسقاط وبالجملة ينتقل
الخيار بالجنون الى الولي بمعنى ان له التصرف فيه على وفق الغبطة للمجنون فان خولف
لم يكن مبدأ الولي كسائر الاموال والحقوق وهل يناط تصرفاته بالغبطة الواقعية
او الظاهرية وهو ظن المصلحة وجهان ونظير الثمرة فيما لو تصرف على الغبطة ثم
انكشف بعد التصرف خطاء ظنه وعدم غبطته فيه فانه يحكم بصحته ولا ينقض على
الاخير وينقض على الاول ومقتضى الاصول هو الاول لان الاصل في الشروط هو الوجود — الشروطه
الواقعية دون العلمية ولو كان الميت مملوكا ماذونا انتقل الخيار الى مولاه ان كان ما — ذوناه
في التجارة بدون اذن في الخيار لانه يمكن لم يشرط الخيار فيبطل لو شرطا او يتوقف على
اجازة المولى وهذا خارج عن مورد المسئلة وان كان ماذونا في شرط الخيار

الخيار معه او للمولى فلا ريب انه يثبت للمولى وليس للعبد خيار كما لو كان خيارا كان للعبد او مات اما لو اذن له المولى بان شرط الخيار لنفسه باذن المولى كما لو شرط للاجنبي كما لو كان نجيا فان الخيار له وله الفسخ والامضاء وليس للمولى منه شيء ويحتمل ان يكون الخيار حينئذ بيد المولى لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وهو وما بيده ملك لمولاه ويمكن ان يقال اذا مات العبد انتقل حقوقه الى مولاه. وسيفرع على ذلك ما لو باع المكاتب او اشترى بخيار لنفسه فمات قبل اداء تمام مال الكتابة مطلقا كان او مشروطا او عجز عن الاداء فعاد الى الرقية ففي ثبوت الخيار لمولاه كما ينتقل ماله اليه اشكال من ان مقتضى الاصل هو العدم وظهور حال الرق مقتضى انتقال الخيار الى مولاه الخيار لعبد احدهما يشمل ما لو شرط الخيار لعبد نفسه او لعبد الاخر عن نفسه او عن الاخر وما لو شرط كل منهما الخيار لعبد احدهما ولا ريب انه لو شرط لعبد نفسه عن نفسه او لعبد الاخر عن الاخر كان الخيار لمولاه. وكان بيده الفسخ والامضاء وان مات العبد وليس للعبد شيء من ذلك بدون اذن المولى اما لو شرط لعبد الاخر عن نفسه او لعبد نفسه عن الاخر فهل يكون ثبوت الخيار لمولاه بحيث لو مات ثبت لمولاه الخيار وكان الفسخ والامضاء بيد المولى وسيجيء انه لو شرط الخيار لعبد الاجنبي لم يملك مولاه الخيار ولا فرق بين الاجنبي واحد المتعاقدين اذا لم يكن من شرط له الخيار عبده لم يملك مولاه سواء اذن الاجنبي في شرط الخيار لعبده ام لا ولا يتوقف على رضاه فيه اشكال لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وقوله في صحيحة ابن جعفر ما المملوك والمكاتب والمملوك لا يملك من نفسه شيئا والمنع من التصرف في حق الغير وما له لا يختص بصورة تضرر المالك به فالنماء المتجدد الخ اطلاقه يشمل حمل الحيوان لو حمل بعد العقد في ايام الخيار

فانه بعد الفسخ يرجع البائع في الحامل والحمل للمشتري والحق انه لو حمل بعد العقد بوطي المشتري فان كان الخيار له سقط خياره بالتصرف اما لو كان الخيار للبائع او كان الحمل بغير فعل المشتري وان كان الخيار له فلا يسقط الخيار بالحمل فاذا فسخ ذو الخيار رجع البائع وكان الحمل للمشتري ولا يمنع المشتري ايام خيار البائع من التصرف فيه بالتطرب لانه ملكه محض ويضمنه على البائع لو فسخ ولا اشكال في شيء من ذلك انما الاشكال في انه بعد الفسخ هل يجب على البائع على المشتري لحوقه على بقاء الحمل في بطن امه او قيمة النتاج يوم انفصاله حيا كما يضمنها البائع على مشتري امة الغير بدون اذنه جهلا فولدها ولا يحضرني فيه كلام والظاهر عدم الاجرة ولا القيمة للاصل ولو وضع الحمل في ملكه باذن الشرع كما لو باع ارضا فيها زرع بدون الزرع فانه يجب على المشتري تبقيته بالاجرة ولو زرع المشتري الارض المبيعة او غرسها وفي خيار البائع فلا ريب في جوازه لعدم منع المالك من الفسخ واسترداد العين فان فسخ ففي وجوب ابقاء الزرع والغرس على البائع مجانا او باجرة او جواز قلعه اشكال لو اوجه وقد صرح في الروضة في خيار العيب بوجوب ابقاء الزرع باجرة الى وقت حصاده لو كان المعيوب البائع فسخ وان له قلع الغرس بالارش ولا ابقاء بالاجرة لو فسخ ومثله يأتي هنا ولعل وجه الابقاء ان وضعه كان بحق فيستصحب واما وجه الاجرة فلا يستلزمه الانتفاع بارض الغير ولعل الفرق بين الزرع والغرس حيث ليس للبائع قلع الزرع انه امد قريبا بخلاف الغرس ومن هذا الباب ما لو رجع المعير في عارية الارض بعد زرع المستعير فيها او غرسه فانه يجب على المعير ابقاء الزرع باجرة او مجانا الى الحصاد وليس له قلعه ويتخير بين قلع الغرس بالارش وابقائه باجرة وان كان في مدة الخيار

الخ فيه مباحث ان اطلاق كلامه يقتضي تلف المبيع من البايع لو كان الخيار للمشتري
مع سواء كان خيار عيب او غبن او حيوان او شرط او مجلس او نحوها والظاهر اختصاص
ذلك بخيار الحيوان والشرط لانهما مورد النص والاجماع فيجري في غيرهما على القاعدة
من لزوم البيع وتلف المال من المشتري واصالة عدم الانفساخ بالتلف وعدم انتقال
المبيع الى البايع والثمن الى المشتري ان المراد بالتلف هنا التلف من الله اما التلف من
البايع او المشتري او الاجنبي فلا يوجب التلف من البايع ايام خيار المشتري وهو في خلاف
الاصل على التعيين بل يثبت للمشتري الفسخ والرجوع في الثمن وعدم الفسخ والرجوع على المتلف
بالعوض حيث يقع التلف من البايع والاجنبي اما لو كان من المشتري فيسقط خياره لانه
بحمل ونحوه ان تلف المبيع حال الخيار من المشتري خاص بما لو كان الخيار للمشتري خاصة
اما لو كان للبايع او الاجنبي خاصة فالتلف من المشتري سواء كان خيار الاجنبي عن البايع او
عن المشتري وكذا لو كان الخيار للبايع والمشتري معا او للبايع والاجنبي معا مجتمعا او منفردا
عن البايع فالتلف في جميع ذلك من المشتري كما هو المنتزع من عبارة المص وهو وفق في خلاف
الاصل على ظاهر النص ومورد النص ومورد الاجماع خلافا للشهيد الثاني حيث حكم
في موضع من الروضة بان التلف من البايع لو اشترك بين المشتري وبينه او بين المشتري و
الاجنبي ولا مستند له انه لو وقع التلف بتفريط المشتري كان التلف منه لا من البايع و
ان حصل الخيار للمشتري وتوقف في خلاف الاصل على اليقين وبه صرح الشيخ المحقق
ان تلف المبيع زمن خيار المشتري من البايع خاص بالمبيع الشخصي اما لو كان كليا فتلف بعد القبض
وجيا لا يبطل التسلم المقبوض بدون البيع وقد فصلناه في كتاب الخيار انه لا يسقط
خيار البايع بتلف المبيع ولا خيار الاجنبي به سواء كان خياره عن البايع او عن المشتري

الخيار فيه

بالاصل والاستصحاب في خيار الشرط سقوطه لو كان عن المشتري ولا يظهر لي وجهه
انه لو تلف المبيع حيث كان للمشتري خيار سواء فيه كونه من البايع نظر الثامن انه لو
الشفيع الشقص في ايام خيار المشتري من البايع وضمانه الظاهر وقوع التلف حال بقائه
في ملك المشتري ولا يشمل ما لو خرج عن ملكه ولا بد فيما خالف الاصل من الوقوف على محل
اليقين ويحصل الفسخ بوطي البايع الخ اذا كان ذا الخيار حملا لفعله على الصحة وهو
بقصد الفسخ والوطي في ملكه لا بقصد الزنا او الوطي في ملك المشتري فيحصل الفسخ ضمنا
للوطي بلا حاجة الى الفسخ هنا والظاهر انه لو ادعى انه لم يقصد الفسخ بالوطي بل قصد
لم يسمع قوله بالنسبة الى عدم الانفساخ بل يحكم عليه بالفسخ وفي ثبوت حد الزنا عليه
وجهان اقربهما الاول لفحوى غيره وفي الاخر في حق نفسه ولو ادعى المشتري عليه انه
قصد الزنا دون الفسخ توجه عليه اليمين على عدم قصد الزنا فان نكل لم ينفسخ البيع اما
في نفس الامر فان قصد الزنا لم ينفسخ البيع واقعا وان حكم عليه بالانفساخ ظاهرا
والاقرب صحة العقود اي البيع والهبة ونحوها وهو دفع لتوهم من بطلانها وان انفسخ
بها البيع لمصادفتها ملك المشتري وحاصل الجواب ان البيع ينفسخ مقارنا للشروع في العقد
المتاخر فيقارن العقود المتاخرة ملك البايع فيصح والمجوز فسخا من البايع الخ بعض الكلمة
ما لو تصرف البايع في الدابة المبيعة بمثل السقي ونحوه بدون اذن المشتري فانه فسخ منه
مع انه لو صدر من المشتري لا يكون اجازة ولو باع المشتري فانه فسخ منه مع انه لو
صدر من المشتري فانه فسخ منه مع انه لو صدر من المشتري لا يكون اجازة ولو باع
المشتري الخ انما لا ينفذ تصرفه لما تقدم من الرد والموجب للنقص في العين لتعلق حق ذي
الخيار بالعين وهو يقتضي الحجر على المالك في ملكه كالرهن ومال المفلس ونحوهما في

جواز تفويت حق الغير وتحريم التصرف المفوت له ضرورية وكذا عدم صحته والطلاق كالا مترتبة

التصرف اللازم والجايز كالبيع بخيار والهبة الجايزة وربما يحتمل الجواز في الجايز لا مع عدم

من حق ذي الخيار وهو استرداد العين وربما يمنع مضايقته لتعلق حق الغير وكما لا يجوز

التصرف في مال الغير كذا لا يجوز التصرف فيما تعلق به حق الغير وغيره تأمل ولعل الجواز يجوز

ثم انه حيث يحرم فيما ينقل اللازم لا يقع باطلا من اصله بل يقع مراعى كالفضولي فان

اجازه ذو الخيار او مضى مدة خياره بدون رده ولا اجازة فصح العقد ولزم بمعنى

الكشف عن صحته والا بطل كما لو باع الراهن الرهن فانه يصح فكذا او لحاذ المرتهن

فيصح لا بدونهما وحيث يصح العقد فالنماء للمشتري الثاني والا فللاول ولهذا كله

التصرف بدون الاذن واما معه فيصح ويسقط به الخيار واما لو اذن فيه فالظاهر

الخيار بمجرده وان لم يقع التصرف المأذون فيه لدلالة مجرد الاذن فيه على الالتزام

والرضا بالبيع ولو اشترط الخيار فيه بما يسقط الخيار بالتصرف مع الاذن وان اذن

ولم يحصل تصرف يسقط الاذن خاصة الا مع طلب الاذن فيسقط الخيار وان

والوطي اطلاقه يشمل وطي البكر والثيب لكن الظاهر عدم جواز وطي البكر لا زالة

بكارتها فتنقص بها ويتعرض لحق ذي الخيار وكما يتعلق حقه باصل العين كذلك

باجزائها واوصافها فكما لا يجوز تفويتها اجزائها عليه فالاقرب الا انتقال

بل الاقرب رجوع البايع في العين مع الفسخ لان حقه اسبق من الاستيلاد لعدم دليل

على منع الاستيلاد منه وانما المتيقن من الادلة هو عدم جواز اخراج المالك ام الولد

عن ملكه الى غيره ونقله عن ملك المولى مع فسخ ذي الخيار ففيه بطلان العقد

لعقد وصحتها معا الاستلزام اجتماع النقيضين فان عتق العبد موجب لاسقاط الخيار

١٠١٦

البايع بالثمن والقيمة لان القيمة عوض ما اعتبره للبايع من العوض فقدره وفسخ على ذلك

لو فسخ البيع ان عاب المبيع بفعل البايع فانه يرجع البايع في العين وارشها على المشتري

ويرجع المشتري عليه بالثمن والارش ايضا والارش هاهنا ارش جناية اي تفاوت ما

بين قيمة الصحيح والمعيب الا ان يرجع البايع بارش قيمة يوم التلف فان اختلفا في

ذا الفضل بفضله والا فلا رجوع لاحدهما على الاخر في الثمن لو كان المبيع كلا

فسخ البيع ايام الخيار قبل قبض فرده وتعين الكلي فيه وسلمه وعدمه فهل يجوز نقل

فسخ المقبوض خاصة والرجوع الى البدل بدون فسخ اصل البيع سواء كان المقبوض

او تالفا اشكال والظاهر من اطلاق الخيار هو جواز فسخ البيع دون الفرد المقبوض

نعم لو شرط في العقد خيارا في فسخ المقبوض خاصة في مدة معلومة مع كلية المبيع او فسخ

ما هو اعم منه ومن اصل البيع اي التخيير في فسخ ايهما شاء صح لعموم المؤمنون عند شروطهم

ليس للمشتري الوطي الى آخره الحق اختصاص المنع بوطي البكر فانه موجب لنقصها كما

مر واما الثيب فلا باس بوطيها ولا سيما مع العزل او عدم الانزال او مع كونها يائسة

او عقيمة او كونها لو اقل حيضا او غير ذلك مما لا يحصل معه الحبل الا اصلا وعدم وجود

مانع منه سوى احتمال الحبل وهو مع انتفائه في بعض الصور كما مر لا يصلح للمانعية لعدم

منع الحبل من الفسخ واسترداد الامة على الاقوى لسبق حق البايع على حق الاستيلاد

ولعدم ما يدل على المنع من انتقال ام الولد عن ملك مولاها مطلقا ولو بغير فعله واعلم

ولا الدليل على المنع من نقل المولى لها عن ملكه الى غيره مع ان احتمال الحمل معارض باحتمال

موت الولد فيرد والمانع من استردادها واستصحاب الحيوة واصالة عدم موته معارض

باصالة عدم الحبل فان فسخ البايع بعد وطي المشتري البكر رجع عليه بالامة وارش البكارة

حلت وله ولا رجوع له بمهر الوطء لو تصرف في ملكه بكرا كان او ثيبا   ولا قيمة عليه خلافا
للشيخ والقاضي حيث حكما بثبوتها عليه كما لو فرضنا على عدم اسقاطها عن ملك
البايع لا سببية الخيار لكن على هذا ينبغي ثبوت رد قيمة الولد للبايع لو وقع الوطء
في ملكه والظاهر انهما لا يقولان بذلك اللهم الا اذا كان الوطء بشبهة للجهل بعلقه
فح لا يصير بيانا للجمع بين ثبوت قيمة الولد وحريته مع عدم الحد ويمكن ان يكون بناء
كلام الشيخ على ثبوت الفسخ حال الحمل فان الحمل ح يبقى في ملك البايع لحين الوضع
ولا يمكن اخذ اجرته اذ لا اجرة له عادة فيثبت قيمة الولد يوم سقوطه حيا كما لو
اشترى امة فاحبلها ثم ظهرت مستحقة فان عليه قيمة الولد لحصوله في ملك الغير
فيكون الولد هنا كالزرع في الارض لو زرعها المشتري ثم فسخ البايع البيع فانه يستحق
الاجرة على ابقائه الى اوان حصاده وكيف كان لا قيمة له قطعا لو حصل سقط الحمل
وقول المص لا قيمة عليه يقتضي عدم الفرق بين الفسخ قبل الولادة وبعدها كما ان
الشيخ بثبوتها يحتمل الصورتين ووجهه اصالة براءة المشتري عن القيمة ولا سيما على القول
بحل الوطء وبقاء الحمل في ملك البايع بعد الفسخ فلا يقدم على البايع وهذا هو الفرق
بين هذا والامة المستحقة للغير واما الزرع في الارض قبل الفسخ فلبقائه باجرة عادة
ولا اجرة عادة لبقاء الحمل في رحم الحامل وقيمة الولد عوض حصته للبايع ولا عوض
لا قيمة له وثبوتها في الامة المستحقة خرج بالدليل   وتصير ام ولد فتخرج هذه الامة
عن ملك المشتري بعد الفسخ لتعذره وانما ينتقل عنها الى المشتري ويجب عليه عوضها
للبايع فان قيل اذا استرد المشتري الثمن لزم بقاء الامة على ملكه بلا عوض ولزم الجمع
بين العوض والمعوض قلنا كلا لعود الثمن الى البايع تنزيلا للاستيلاد منزلة التلف الحسي فى

فى

فيها حال الفسخ لا حين الاستيلاد او البيع ولا فرق في جميع ما ذكر بين المبيع الشخصي والكلي
ولو وطئها البايع كان فسخا الخ اي وطئها بدون اذن المشتري   بصفات السلم وهي
امكان ضبطه بالوصف فكما يصح بيعه سلما يصح بيعه موصوفا شخصيا كان او كليا لكن
ليس كلما لا يصح السلم فيه لا يصح بيعه شخصيا بل يصح الاخير لا الاول كما لو كان المبيع معينا
وجوده مع ضبطه بالوصف ولا يزول الغرر بدونه   فرده طالبا للبدل او مع وجود
خيار الرؤية وخيار الوصف وغيرهما من الخيارات   فرده والانه صح ايضا المراد بالاقالة
او خيارا من الخيارات والمراد فسخ المقبوض وانه لا فسخ البيع اذ لا ابدال اذا عرفت ذلك
فاعلم انه لو شرط في العقد خيار الفسخ في المقبوض خاصة او بعينه صح البيع وجاز فسخ المقبوض
دون البيع حيث يكون المبيع كليا وقبض فردا منه واما لو اطلق شرط الخيار في المبيع الكلي
فلا يجوز له بعد القبض فسخ المقبوض خاصة والا مع الدفاع له فسخ اصل البيع لان المتبادر في
شرط الخيار بحسب ظاهر الخيار في اصل البيع لا في المقبوض خاصة   كان الفسخ اليه الخ لا
فرق في ذلك بين اذن الاجنبي في شرط الخيار له وعدمه فيثبت له الخيار لكن لا يلزمه
اختيار الفسخ والامضاء فانه يتبع لزومه وفي وجوب اختياره لو شرط الخيار
باذنه نظر   ويوكل الاجنبي اي يوكله في الفسخ خاصة او معه وفي الالتزام معا وكيف
كان فله الفسخ ولو بدون اذن المشترط لانه وكيل في العقد ويظهر الثمرة فيما لو منع
المشترط من الفسخ فليس له الفسخ ولا يجوز للمشترط الفسخ ان شاء لثبوت الخيار له
اصالة سواء رضي الاجنبي به ام لا وهل يجب على الاجنبي الفسخ لو طلب منه المشترط وهل
يجوز له عزل الاجنبي بعد فيه اشكال من حيث ان شرطا لتوكيله في العقد اللازم يلزم
ولو كان هذا الشرط توكيلا لزم اعتبار رضى الاجنبي بذلك الشرط واذنه فيه فلا يثبت

بدونه بخلاف ما لو كان بعينهما لا بقيمته كما لو تعذر تسليم المبيع او الثمن او مضى زمان اما
من البيع او مضى ثلثة ايام من البيع بدون قبض المبيع وغيره فيثبت الخيار للبايع وعن حيا
ما هنا لنوعه وما ذكره من انقلابه العقد اللازم متبانيا بينها لو اشترى شيئا بدون خيار
ثم اوقع عقد الخوضع البايع وشرط له خيار الفسخ في البيع الاول فانه يحتمل عدم صحته لانقلاب
اللازم جايزا والصحة عملا بالشرط الخ ولو كان الخيار للمشتري ففي سقوطه بقبضه
قبل حضور مدة الخيار نظر من حيث دلالة التصرف على الرضا بالبيع فلا يبقى له خيار في المدة
المشروط فيها الخيار ومن حيث ان التصرف انما يسقط الخيار اذا وقع في ايام الخيار لا مطلقا و
هنا وقع قبلها ولعل هذا اقوى استصحابا للخيار الثابت بالعقد ولاصالة عدم سقوط
لكن هذا انما يتم في غير التصرف المانع من الرد اما فيه كما لو كان متلفا او ناقلا فلا يبقى
الخيار لتعذر الرجوع في العين والانتقال الى القيمة انما يتم مع التضرر ولا ضرر في تحصيل
ما لاحتياجه كما لو تلف في ايام ولو تلف المبيع قبل ايام الخيار كان التلف من المشتري عملا بالقا
في غير موضع النص والاستصحاب العقد واصالة عدم لزومه ولا يسقط الخيار بل له الخيار
الفسخ والرجوع بالعوض ولو كان الخيار المذكور للبايع ففي جواز تصرف المشتري قبل مدة
الخيار بما يمنع من الرد نظر والاقوى العدم لفوت حق البايع كما يمنع لو تصرف في ايام الخيار
فالعين فيه مضمونة على المشتري بما انها كانت مضمونة على المشتري قبل فسخه بمعنى انها
لو تلفت كان التلف من ماله دون ملكه ولم يصدر من البايع ما يدل على رضاه بقيامها بيده
فيستصحب الضمان السابق وفيه ان لحكم الموضوع من الاستصحاب والضمان السابق على
الفسخ بمعنى وقوع التلف من ماله والضمان اللاحق بمعنى غرامة العوض للبايع ولا غرامة عليه
قبل الفسخ وايضا الضمان الاول تابع لملك المشتري والضمان يتبع ملك البايع فاذا لك

المشتري

المشتري ذاتا فيعلم الضمان بالمعنى الاول والضمان بالمعنى الاخير حادث بحدوث
الفسخ وانتقال المبيع الى البايع فالاصل عدمه فالبين والظاهر ان العين بعد الفسخ من المشتري
المشتري بدون اطلاع البايع امانة شرعية يجب ردها فورا على البايع او اعلامه
اعلامه به فبدون ذلك يضمن مع امكان احد الامرين لاصالة البراءة من الضمان
البايع الخ فعلله انه ما ترك العين بيد المشتري منفردا به ما يقتضي الاستيمان وهبة
اذن عالمه بتركه البايع له لاحتراما بعد الفسخ تلف قبل الاخذ وايضا يجري التعليل
لو فسخ
المشتري بحصول البايع واطلاعه واعلامه بعد ذلك وتركه بيده فان مقتضى هذا
التعليل عدم الضمان مع ان اطلاقه الضمان في المسألة الاولى يقتضي الضمان سواء علم بالفسخ
ام لا فقدر والعمدة ايضا اصالة البراءة من الضمان والامانة هنا بدنه لا شرعية ولو
دفعه فلا ضمان ايضا بناء على ما هو المصرح من التفصيل في الضمان بين فسخ البايع والمشتري
وكذا لو فسخ البايع بعد فسخ المشتري جهلا بفسخه فان صحته عبرة الا استيمان فيدي
وهو الخروج عن المجرى الطبيعي الخ ولا فرق في ثبوتنا العيب والخيار بين
ثبوت صفة كما لو زادت فيه من جهة اخرى وعدمه وان لم يجز بها نقص العيب وفيه
عنه كما لو ظهرت الامة حاملا مع القول بدخول الحمل في المبيع فان الحمل عيب ونقص في الحامل
وزيادة الحمل الاخير كما للنقص فتدبر ومن الكبر في الاماء بعيبه فيه التكرار و
العادة كما صرح به التهذيب في قواعده قال مع احتماله رجوعه الى الكثرة العرض واما
فلا يعيبه في العادة والثيوبة ليست عيبا انما تتم في الكبيرة فان الغالب فيها عدم البكارة
اما الصغيرة التي ليست محل الوطي فالثيوبة فيها عيب تجدده والظاهر انه لا يثبت خيار
ايضا لو لم يجزه البايع بالثيوبة ولا الصيام لا فرق فيه بين الصيام الواجب منذر او

او صيام شهر رمضان وبين الصوم المندوب ولا بين العبد والامة لكن في الصوم المندوب
ولا بين العبد والامة لكن في الصوم المندوب للمشتري امره بالافطار وله الجماع الا
اما لو اجيا صائما او في كفارة فليس له ذلك وكذا صوم القضاء الا قبل الزوال مع عدم
ضيق وقته واما الواجب المتبرع به اذا وقع باذن البائع ففي جواز افطاره مع عدم
رضى المشتري بصومه اشكال ولا فرق بين صوم يوم الشراء وصيام ساير الايام ويمكن
ان يفرق رضاه بصيرورته مرجحا [illegible] ولو قصر قبل ان
ولا يعتبر رضى المولى في الواجبات والاحرام قبل البيع ووقوعه باذن البائع ومثله لا
اما بدونه فباطل وهل للمشتري ابطال احرامه مع وقوعه صحيحا باذن البائع اشكال
ولا الاعتداد مع انه خلاف [illegible] الاصلية ويمكن ان يتوقف ثبوت خيار التدليس بكتمانه
وعدم اعلام المشتري به وان لم يكن عيبا او الخيار للغرر والمشتري [illegible]
ومثله المزوجة كما لو اشترى ما [illegible] مع جهل المشتري به لعدم كون العين تامة
المنفعة فتدبر ولا التزويج انما [illegible] حتى يجوز للمشتري فسخ نكاح العبد والامة اما
بدون خيار الفسخ له كما لو كان تزوج العبد حرة وقيل بعدم الخيار للمشتري في فسخه كما
[illegible] فلا ريب في جواز فسخ البيع مع الجهل به لان [illegible] قطعا فتدبر
ولا الكفر فيجوز ان الكفر من اعظم العيوب لنجاسة بدنه الموجبة لتعذر الانتفاع به في كثير
وتعذر [illegible] بالرطوبة [illegible] لو كانت [illegible] ولا
من ثبوت خيار التدليس لو لم يعلم كونه عيبا ولو اسلم بعد البيع سقط الخيار لو كان
موجبه [illegible] ولد الزنا لو لم يكن عيبا فانه يثبت فيه خيار التدليس ولا
المعرفة لو توهم المشتري كونها عالمة بالحج مع امكانه [illegible] خيار التدليس لو

الحج

والالتزام بالعقد وعتق الامة موجب لفسخه والحكم بصحة احدهما ترجيح بلا مرجح
فبطلان ويمضي العقد بما له كالخيار والحكم ببطلان يوجب الفسخ والالتزام هذا
كله لو اعتق عن نفسه اما لو اعتق الامة وكالة عن البائع صح العقدان وسقط خياره
وان اعتقها فضولا عن البائع بطل وصح عتق العبد ولزم البيع ولا يصح قوله فانها
فضولا لانه اقرار في حق الغير فان لم يمكن عتقها انه فسخ فيصير العبد للبائع وينتقل
الامة بعنوان ادعاه الفضولي بمقتضى حالته ولو تعاقب العقدان وقع مقتضى المتقدم
وان كان الخيار للبائع العبد الحالا فرق بين تعاقب العتقين ووقوعهما دفعة
فان صح بطلانهما معا اما عتقها فلانه [illegible] ولا خيار له واما عتقه فلتعلق حق البائع
به ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة بناء على عتق العبد بدون اذن
البائع وانما صح عتقها خاصة مع ان الظاهر في بادي الراي بطلان العتقين معا كما لو كان
الخيار للمشتري فان عتق العبد اجازة وعتق الامة فسخ فيتعذر وقوعهما ووقوع
خاصة ترجيح بلا مرجح لكن لما كان عتق العبد هنا موقوفا على اذن البائع ولا يصح
وقطعا لوجود المانع من نفوذه فيقع عتق الامة صحيحا لزوال المانع وهو عتق العبد فانه
انما يمنع من وقوعه مع امكان صحته ونفوذ ما يمنعه والمانع منه هنا موجود وهو
حق البائع فاذا ابطله فاذا بطل بقي عتق الامة بلا معارض فيصح واما لو اعتق العبد
البائع حصل التعارض بين العتقين وبطلانهما لما يمنع من وقوع عتق العبد اعني حق البائع
سواء سقوط خياره بمجرد الاذن ام لا لتوقفه على الفسخ فيقع وقوع عتق الامة دون
بلا مرجح فبطلان لان اعتاق البائع يقتضي انه اذا اعتق البائع الرق المبيع مع ثبوت
الخيار له كان فسخا فكذا لو اعتق المشتري الجارية التي جعلت ثمنا زمن خياره صح وكان

فتأمل لكن لا يخفى ان هذا التعليل لا يفيد المدعى بل لا بد من دفع معارضة عتق العبد
كما ذكرنا ولعل قوله ولا يمنع العتق الخ اشارة الى دفع ذلك فيكون من تتمة التعليل
وحاصله ان عتق العبد هنا غير ممكن لمنع الشرط فلا معارض لعتق الامة فيصح لا يبطل الخيار
بتلف العين لا فرق فيه بين انواع الخيار عدا خيار العيب فانه بالتلف والعيب الحادث
يسقط اذا لم يكن مضمونا على البايع كما لو حدث بعد تلف المبيع منه ولا فرق في عدم
السقوط بين خيار العين وغيره لعموم ادلة الخيار فانه ثبت حال بقاء العين ويستصحب في
حكم التلف والعيب الطاري ولا فرق بين كون الخيار للبايع او المشتري او لهما او لاجنبي
ولا بين وقوع التلف من الله تعالى او من البايع او المشتري او الاجنبي الا اذا وقع الاتلاف
من المالك فانه اسقاط للخيار ولها القيمة اي قيمة يوم الفسخ وان زادت على قيمة يوم
البيع والتلف ونقصت عنهما ثم انه لو كان التلف من البايع ثم طرأ الفسخ بعده رجع البايع
على المشتري بقيمة يوم الفسخ ورجع المشتري عليه بالثمن وبقيمة التالف يوم التلف اما
رجوع البايع عليه بالعوض فلوقوع التلف في ملك المشتري ومضمونا عليه لو وقع عند
الفسخ كما هو الفرض لا لاجل تلفه بفعل البايع واما رجوع المشتري عليه بالعوض فلوقوع
التلف بفعل البايع وضمانه للعوض قبل الفسخ فبعد فسخ ولزم المشتري له العوض فلا بد
من خروج البايع من عهدة عوضه الى وقوع الغرم بفعله لكون التلف ممنوح ان
تساوى القيمتان تقاصا وتهاترا ولا شيء لاحدهما على الآخر وان تفاضل القيمتان
رجع ذو الفضل على الآخر وان تفاضل القيمتان رجع ذو الفضل على الآخر بفضله
لما عرفت من اختلاف النوعين بقيمة التالف حال الفسخ والشيء حال التلف
فربما اختلفا لتفاوت السوق ولا يلزم الجمع بين العوض والمعوض لو رجع المشتري
على

البايع ولو شرط عتقه الخ الغرض من عدم الخيار ببقاء الشرط لا ينافيه وجب فلا
عموم الوفاء بالشرط لانصرافه الى ما هو المقصود للعقلاء كما يبطل بيع السفيه لغير ما لا نفع فيه
العقلاء والظاهر بطلان العقد ايضا ببطلان الشرط لما هو مقتضى القاعدة في كل شرط فاسد
لعدم وقوع القصد والتراضي الا مع ذلك الشرط ولم يحصل لكن لو طالب الكافر
ربما لا تكون مطاوعة باعتبار النجاسة وتعذر الوطء لو كانت وتنفر ولو شرط الحمل في
كل الخ ومثله ما لو شرط نتاج الدابة كل سنة وقطعهما كل يوم كذا وكذا او
حملها كذا وكذا صاعا او ملؤ الاكل ونحو ذلك من الشروط التي لا يتحقق فيها القدرة على
التسليم والدليل على فساده عجز البايع عن الوفاء بالشرط وخروجه عن قدرته فقوله
المؤمنون عند شروطهم لا يشملها فبقي على الاصل من عدم اللزوم ولو شرط حملها
اي شرط حمل الدابة ودخوله في البيع فباطل لانه غير مقصود للعقلاء ولو شرط الحمل
واطلق ولم يشترط دخوله في البيع فالقول دخوله فيه وملك المشتري له للتبادر
ولو شرط حملها حاملا الخ المدار هنا على ما مر من القاعدة الكلية وهي ان كل
شرط مقصود للعقلاء يصح دون ما لم يكن مقصودا فكونها حاملا لا ريب في
انه مقصود للعقلاء لتعلق الاغراض بالحمل من حيث الخدمة والوطء ولكون الحامل معرضا
للهلاك عند وضعها فيصح شرطه ويتخير المشتري لو ظهر الحمل واطلاق كلامه يقتضي
عدم الفرق بين كون الحمل حرا او رقا ولا بين دخوله على الاخير في البيع وعدمه مع ان
ما ذكره في الدابة على قول الشيخ باتفاق الاصحاب وغيره الحمل ودخوله في البيع مع
الاطلاق وهو غير بعضها بزيادة الحمل الله اعلم الا ان يقال بان ذلك لا يجبر نقصها الا
دون الدابة فتدبر ولو اطلق البيع بلا شرط فظهرت الامة او الدابة حاملا فما
لم

فالظاهر عيب يرد به المبيع لمنع الحمل عن الانتفاع التام وجعل الحامل معرضا للتلف عند
الوضع مضافا الى حدوث المرض بعده ايام النفاس وحصول ضعف في الحامل حال
الحمل وبعده ايام النفاس وحصول ضعف في الحامل حال الحمل وبعده ايام النفاس و
لا فرق في ذلك بين القول بدخول الحمل في بيع الحامل وعدمه والعيب بدونه الذي
اظهر لاستلزامه عدم فراغ المبيع عن مال البايع واشتغاله به مضافا الى ما مر اراد
حمل ما يجيء عنه اشارة الى ان ذلك لازم معظم الحمل كما ان قوله للتنبيه اشارة
الى انه غير مختص مع دخول الحمل في البيع   ان قلنا بدخول الحمل الخ اي انما يأتي الا
على ذلك القول واما على القول من عدم الدخول فلا ريب في ثبوت الخيار للنقص بلا
زيادة ، واطلاق العقد واشتراط الصحة الخ دعائي اشتراط الصحة تصديقا ،
وليس لمجرد تأكيد لمقتضى الاطلاق وفائدته عدم سقوط الخيار بالتصرف فيه ان جار
العيب فقط مع عدم اشتراط الصحة ولا يسقط مع اشتراطها لعدم كون التصرف مسقطا
لخيار الاشتراط والحق انه ان اريد التصرف قبل العلم بالعيب فما ذكره من عدم سقوطه به
حسن ولما لو اريد التصرف بعد العلم بالعيب فلا يصح اذ الظاهر عدم الفرق في سقوط الخيار
بالتصرف بعد العلم بالعيب بين خيار الاشتراط وغيره لدلالته على الرضا والالتزام
كما ان سقوطها في الخيار لم يحصل ذلك قبله وقد ذكر صحة العقد مع اشتراط علم   رح
العيب وظهوره فان الرضا والقصد قد تعلق بالصحيح دون المعيب فالامر غير متحقق ولا حصل
من الرضا ويمكن الجواب بان الشرط حق للمشتري وله اسقاط حقه فان رضي بالعيب فقد
اسقط حقه وصح البيع لانه يتضمن فسخا قبله   ولو تبرأ البايع من العيوب الخ الظاهر
ان هذا من قبيل شرط اسقاط الخيار العيب في ضمن العقد وهو جائز في جميع الخيارات مضافا الى

دلالة

دلالة النص والاجماع على صحة البراءة من العيوب ففي رواية [illegible] في رجل اشترى
شيئا وبه عيب او عوار لم يتبرأ اليه ولم يبين فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك
العوار او العيب انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من
ثمن ذلك لو لم يكن به قوله لم يتبرأ يدل على انه لا خيار مع البراءة وهو وان كان من كلام
الراوي الا انه قرره عليه ويدل على ذلك ايضا رواية جعفر بن عيسى   لو [illegible] البيع
قبل الفسخ والخيار الا الارش ففي سقوط الخيار نظر من زوال موجبه ومن الاستصحاب
ولعل الاخير اقوى   ولو احدث فيه حدثا اي تصرف فيه مطلقا او ناقلا او مغيرا او   تصرفها ه
غيرهما لاطلاق النص بسقوط الخيار اذا احدث المشتري في المبيع شيئا ولا ريب في
سقوطه بالتصرف الدال على الرضا بالعيب عادة وكذا لو شك في دلالته عليه لاطلاق
النص واصالة لزوم البيع وبذلك ينقطع استصحاب الخيار ولو علم بانه لا يدل على
الرضا كالسقي والعلف لم يسقط والمراد تصرف المشتري حال ثبوت الخيار له لما لو تصرف
قبله ثم ثبت الخيار كما في العيب الطاري ضمن خيار البايع فانه لو كان صحيحا حين العقد
ثم تصرف فيه المشتري ثم حدث فيه عيب ضمن خيار الحيوان او الشرط لم يسقط خياره و كان
له الرد نعم لو تصرف بعده سقط خياره ولا فرق في سقوط الخيار بالتصرف وقوعه حال
ثبوت العيب فلو تصرف بعد زواله سقط الخيار وقس على ذلك ما لو حدث فيه غير
من الاسم فان سقوط الخيار مشروط بوقوع التصرف بعد ثبوت الخيار وبعده
كان العيب ثابتا ام زايلا ولا قبله   او اسقطه بعد سواء اسقطه صريحا بان قال
اسقطته او التزمت بالبيع وامضيته او اسقط التزاما بان اختار الارش فانه موجب
لسقوط الخيار لدلالته على الرضا والالتزام وان لم يأخذ الارش بعد ومن قبيل الاسقاط

تقلد

التزاما او رضا بالبيع فعلا او بقول رضيت به   تخير بين الفسخ والارش لا ريب في
الارش لو بعد ما العيب وفي تعدد الخيار نظر وتظهر الثمرة ولو اسقط احدهما
فله الرد بالاخر وكذا تظهر الثمرة لو اجتمع عيب وحبل او وطئها المولى جاهلا بحبلها فان
سقط الرد بعيب الحبل لا به لو تعدد الخيار اما لو اتحد فيسقط الرد منهما كما يأتي وهذا اذا
احدث بعد عيبا اخر بعد القبض   ويستثنى منه ما لو كان العيب الحادث من
احداث المشتري كالمجنون ونحوه مما نبها او حدث في المشتري لا يمنع من الرد بالعيب السابق
بل لو كان لثبوت الخيار به ايضا فقد ... الا وجه للتخصيص بما كان نقص حدث في المبيع
سقط به الخيار بالعيب السابق وان لم يكن عيبا كما لو نسي العبد الكتابة والصانع كما
وصفت فانه يسقط به الرد كما فات وليس عيبا واما زيادة بعد العقد فلا توجب
سقوط الخيار ونسيا في كلام المص وكان الاولى ان يقول او حدث عيب من جهته
منه سواء كان قبل القبض ام بعده في ايام خيار الحيوان او بعدها حيوانا كان المبيع
او غيره فان العيب لو كان بفعله كان مضمونا عليه فيسقط به الخيار بدون فرق بين
ما مر من الصور   او من غير جهته اطلاقه يشمل ما حدث من جهة البائع وغيره لكنه
لو حدث من البائع يثبت جواز الرد ويجب بعد الفسخ ان يلحق البائع المشتري ارش العيب
وهو جزء من الثمن بالنسبة ويستحق المشتري عليه ارش الجناية وهو بقدر التفاوت
بين العيبين وانما قلنا للبائع ارش العيب اي العيب الطاري بفعله لا العيب الثاني
قبل العقد ودونها ارش الجناية مع ان الظن في بادي الرأي بطلان البيع حيث اتفق الجمع
بين العوض والمعوض لو اخذ ارش الجناية فانه ان لا يعود الى المشتري شيء مع ان
الفسخ رجوع كل عوض الى مالكه قبله   اذا لم يكن حيوانا الخ مقتضاه ان

كلما

لضمانه

كلما لم يكن حيوانا كان العيب الطاري من غير المشتري مانعا من الرد بالعيب السابق
على المشتري وليس كذلك اذ ربما يثبت خيار الشرط في غير الحيوان فالعيب في ضمانه يكون
مضمونا على البائع فلا يسقط به الرد بالعيب السابق فالضابط ان كل عيب مضمون
على البائع فلا يسقط به الرد بالعيب السابق فالضابط ان كل عيب مضمون على البائع
لا يسقط به خيار العيب السابق كالحادث قبل القبض او في زمن خيار الشرط الحيوان
من غير المشتري وكل عيب مضمون على المشتري يسقط به الرد كالحادث بفعل المشتري
منه وبفعل غيره بعد القبض وعدم خيار الحيوان والشرط او سقوطهما او الحادث بفعل
البائع او الاجنبي منهم ولو قبل القبض او في زمن الخيار لانه مضمون على المشتري بمعنى
وقوع التلف في ملكه وان استحق العوض على المتلف ومن ذلك يعلم ان اطلاق قوله ولو كان
العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد منه ليس بجيد   لم يمنع الرد منه اي سواء
كان المبيع حيوانا ام لا وسواء كان في مدة خياره ام بعدها بشرط ان يكون التلف بفعل
الله تعالى اما لو كان بفعل المشتري او البائع او الاجنبي فلا ريب في سقوط خيار العيب
السابق ثم انه حيث له الرد ان رد استرد الثمن وليس له على البائع غيره ولا للبائع عليه
شيء لان كلا من العيبين مضمون عليه وان طلب الارش بلا رد استحق على البائع
جزء من الثمن بالنسبة وهو ارش العيب السابق على العقد ولا يعتبر العيب الثاني في قيمته
حال العقد فيقوم صحيحا ومصاحبا للعيب الاول فقط والاخر جزء من الثمن ابتداء بنسبة
التفاوت بين قيمته مع العيب السابق خاصة وقيمته مع العيبين معا ثم يؤخذ من بقية
الثمن بعد وضع الارش الاول بتلك النسبة لا من مجموع الثمن ويعتبر قيمته يوم حدوث
العيب الطاري وحيث سقط الرد بالعيب الطاري يثبت على البائع ارش العيب السابق

ولا ارش عليه للعيب الطاري وان حصل فسخ باقالة استحق البائع على المشتري ارش العيب
الطاري وهو نسبة التفاوت بين القيمتين وله على البائع ارش العيب السابق وهو جزء
من الثمن بالنسبة بعد استرداد الثمن على التقديرين   وينبغي اعلام المشتري الخ قال
الشهيد هذا انما يتم في العيب الجلي اما في الخفي منه فيجب الاعلام لانه غش وهو من
مبطل العقد كان العيب من غير الجنس كما في شوب اللبن او الحاقه بالماء اذ ليس البيع بالنسبة
الى غير الجنس وهو مجهول القدر فيتحقق الجهالة في المبيع ولا يعلم ما يقابله من الثمن
او المشتري مفصلا فانه حرام لانه غش ولا يحرم ولو كان فيه غش خفي فيصح البيع   قال الجد
ره والظاهر منه ايضا عدم الفرق بين العيب الخفي ويصح البيع وهذا ظاهر الدروس لكن الشيخ
استشكل فيه بان الماء المشوب من جنس اللبن فكيف يصح البيع وفيه انه مع المشتري من العيوب
اجمالا كانه باع اللبن بما فيه من ماء وغيره ورضي به المشتري فكان ما تقدم من حل اللبن
الممزوج بالماء فان الشرع اجمالا لا عبرة الا الاعلام بالعيوب تفصيلا ممكنا انه لو قال بعتك
هذا اللبن فان كان فيه ماء فانا عبر به صح البيع ولا غش وان يجزم بالماء مع علمه فكذا
لو تبرأ من العيوب اجمالا فان قيل مقدار الماء اذا خلط مجهول فالرضا بالجملة لا يجوز
البيع قلنا العلم بقدر الماء واللبن اي مجموعهما كاف في صحة البيع والغرض حصول القدر
ولو ابتاع شيئين صفقة الخ المراد ابتاع واحد شيئين من بايع واحد بعقد واحد
ومثله ما لو تعدد المشتري مع وحدة البائع والعقد اما لو تعدد البائع وان اتحد العقد
والمشتري فيجوز فسخه في احدهما خاصة سواء اختص العيب به ام عمهما اذ لا يلزم تبعيض
الصفقة على البائع لتعددهما لكن انما يتم هذا مع اختصاص كل منهما بعين اما مع اشتراك
العين بينهما فيلزم التبعيض واعلم ان وحدة الصفقة تحصل بوحدة الايجاب وان تعدد

القبول

القبول كما لو اتحد البائع وتعدد المشتري وقبل كل منهما وكذا تحصل وحدة الصفقة
بوحدة القبول وان تعدد الايجاب كما لو اتحد المشتري وتعدد البائع وصدر الايجاب
منهما دفعة ثم اعلم ان العقد اما متعدد مع وحدة البائع والمشتري والمبيع او مع تعدد
الجميع او البعض خاصة وفي جميع ذلك لا ريب في جواز الرد بالعيب ولو رد المعيب خاصة
واما تعدد البائع سواء اتحد المشتري والعقد والمبيع ام تعدد الكل او البعض ولا ريب
في جواز الرد ايضا في الجميع ولو في المعيب خاصة مع تعدد المبيع واما تعدد المشتري سواء
اتحد البائع والعقد والمبيع ام تعدد وفي صورة وحدة البائع والعقد مع تعدد المشتري في
جواز رد احدهما خاصة خلاف سواء تعدد المبيع ام اتحد واما تعدد المبيع وتحد
العقد والمتبايعان ولا ريب في عدم جواز رد البعض سواء اختص العيب به ام عم الجميع
وليس له تخصيص الرد بالمعيب وفيه ان اطلاقه يقتضي عدم الفرق بين رضا
البائع به وعدمه والحق ان له ذلك مع رضاه بل بدون رضاه ايضا غايته الامر تبعيض الصفقة
على البائع وقد رضي به بثبوت الخيار له في فسخ الباقي   فان كان قد تصرف فيهما
كان مقتضاه ان التصرف في غير المعيب منهما يسقط الخيار فيهما وهذا انما يتم مع التصرف
بعد العلم بالعيب فان التصرف حينئذ ظاهر في الالتزام والرضا بالبيع اما مع الجهل بالعيب فلا
دليل على سقوط الخيار به اذ الدليل انما دل على سقوطه بالتصرف في المعيب مع
العلم بالعيب وبدونه ففي صورة الجهل بلا معارض للاستصحاب   سقط الرد
اي لا يجوز له ردهما معا لا رد احدهما خاصة   ولو اشترى اثنان صفقة الا خلاف
الخ انما يتم مع وحدة البائع سواء تعدد المبيع ام اتحد اما مع تعدده فيجوز لكل من المشتريين
الفسخ مع اختصاص كل بايع والحق جوازه مع وحدة البائع ايضا وفاقا للعلامة سواء علم

البايع بالعيب حال العقد ام لا غاية الامر ثبوت الخيار له في فسخ الباقي لتبعض الصفقة
عليه فتأمل ونقول هنا زيادة على ما مر لو تعدد المشتري واتحد البايع والمبيع اما فاحد
او تعدد دون اتحد فلا ريب في لزوم تبعض الصفقة على البايع الا ان يرضى بالفسخ
لاحدهما خاصة وان تعدد المبيع فان بيع المجموع بثمن واحد فكذلك سواء وقع الشراء بالاشاعة ام لا
ام اختص كل منهما بعين وكذا لو بيعا اشاعة ولو عين لكل من العينين ثمن خاص في
صورة بيع العينين بثمن واحد بلا اشاعة فيقوى جواز فسخ احدهما خاصة لكون العقد
بمنزلة المتعدد اللهم الا ان يكون لهيئة الاجتماع مدخل في زيادة القيمة كما في مصراعي
الباب فانه لا يجوز فسخ احدهما خاصة قطعا الا برضا البايع بالضرر واما لو تعدد المبيع
واختص كل من المشتريين بعين بثمن معين فلا ضرر في فسخ احدهما خاصة بما اختص به لا
لان العقد هنا بمنزلة المتعدد قطعا ولو تعدد البايع واتحد المشتري فان اتحد المبيع و
اشترك فيه احتمل المنع من الفسخ في حصة احدهما خاصة للضرر على المشتري بتبعض الصفقة وفي
صورة ما لو تعدد المبيع واختص كل بعين فلا تبعض الصفقة اللهم الا ان يكون لهيئة الاجتماع
مدخل في القيمة فمعنى تبعض الصفقة والمنع من فسخ احدهما خاصة نظر لان هيئة الاجتماع
غير مملوكة لاحدهما فلا ضرر عليه بالفسخ وفوات الهيئة حاصل مع فسخ احدهما وفسخهما معا فتأمل
الامة حاملا [illegible] فروع   ان جواز الرد خاص بحال الوطء مع الجهل بالحمل اما مع
العلم به فلا يجوز الرد ويسقط الخيار بالوطء عملا بالقاعدة في غير مورد النص والفتوى
انه لو ظهر فيها بعد الوطء مضافا الى الحبل عيب اخر فهل يسقط الرد بالعيب غير
الحبل اما بالحبل فلا وعلى الاخير يقوى سقوط الرد معه وفي خلافنا الاصل على
التعيين فان مقتضى عيب الحبل عدم سقوطه بالوطء ومقتضى العيب الاخر عدم سقوطه به

الخيار

والخيار لا يتبعض بعد العقد تبعا للقاعدة بلا معارض   ان الامر والقبل لو حامل ان
سقوط الرد لو ظهر حبلها دونه في خلافنا الاصل على مورد النص والفتوى وقيل بعدم
عملا بالاولوية اذا الوطء اقوى منه بناء على عدم سقوط الرد به وضعفه على هذا ينبغي
عدم سقوط الرد بشيء من التصرفات بطريق اولى لان الوطء اقوى منها فاذا لم يسقط
فالاضعف اللهم الا ان يحمل الحاصل في الخيار على الاستمتاع دون التصرف فتدبر
انه دل النص والفتوى على ثبوت نصف العشر للبايع على المشتري بعد فسخه من ان يرد
تضمينه بما لو كانت ثيبا وثبوت العشر لو كانت بكرا وفي اكثر الاخبار اطلاق نصف
العشر وفي بعضها اطلاق العشر المنزل على [illegible] والاخير منسوبا الى الحلبي قال وقد
بعد ذكر رواية بنصف العشر وقد روي ايضا انه ان كانت بكرا فعشر ثمنها وان لم تكن بكرا
فنصف عشر ثمنها وهذا الخبر يمكن كونه مستندا للقول بالتفصيل   لو قتل بعد سابقا
المجتبى الخيار قتل بعد البيع والقبض قبل الفسخ سواء قتل قبل علمه بالعيب او بعده فلو قتل قبل
او بعد زمن خيار الحيوان والشرط كان التلف من البايع وخير المشتري بثمنه ولا ارش
ولا خيار ولو فسخ قبل القتل جاز ولا ارش ولو قتل قبل الرد سقط الخيار وفي
الارش لاشتراط الرد ببقاء العين ولو علم المشتري قبل البيع بالرد سقط خياره
فالاقرب ان عليه عشر قيمتها الا ان يعم وطي الامة البكر ولما مر عن الكافي من
الرواية المرسلة وبه يظهر ضعف القول بعدم الرد ونصف العشر بناء على ان مورد
الروايات هو وطي الثيب ونصف العشر لها والثيوبة مع الحمل وبذلك المكارة مع
ضعفها لها الاطلاق   وكذا لا اشكال في وطي الدبر الاقرب عدم سقوط
الرد عملا بالقاعدة في غير محل النص لتبادر وطي القبل من اطلاقه ما دل على جواز الرد

وعدم سقوطه بالوطء   لو كان المبيع عبدًا او امة الخ الغرض انه لو كان الدابة معيبة
قبل العقد او قبل القبض فحملت بعد القبض لا بفعل المشتري لم يسقط الرد بالعيب
السابق وهذا مبني على ان الحمل ليس عيبًا اما لو كان عيبًا سقط الرد بالعيب
لحدوثه مضمونًا على المشتري   لو كان كاتبًا او صانعًا فنسي الخ فان قيل نسيان
الكتابة والصنعة ليس عيبًا حتى يسقط به خيار الفسخ لعدم صدق حدوثه عليه وهو
الخروج عن الخلقة الاصلية قلنا لعل الغرض هنا ان نسيان الكتابة والصنعة عيب بل
الغرض انه نقص في صفة المبيع يسقط به الرد ولا يستلزم كل نقص العيب ولا يحتاج
المانع من الرد في العيب بل كل نقص يمنع منه   ولو باع المعيب سقط رده سواء كان
البيع لازمًا ام جائزًا وسواء باع بعد العلم بالعيب ام قبله والمراد بالبيع الصحيح اما الفاسد
فلا يسقط به الخيار الا مع العلم بالعيب فان البيع حال على الرضا والالتزام
كالعرض على البيع والاذن فيه وان لم يكن مجرد البيع الفاسد شرفًا لعدم الانتقال
فيه اللهم الا اذا استلزم اقباض المبيع وتسليمه للمشتري فانه تصرف مانع من الرد
ولو مع جهله بالعيب ثم انه لا فرق في سقوط الرد بالبيع بين الاذن للبائع وعدمه
ولا بين بيعه من البائع وغيره ولو باعه وكان من البائع وغيره ولو اعده وكان التغيير
كان فسخًا للبيع ولو شرط في العقد عدم سقوط الخيار بالبيع ففي صحة الشرط نظر
من انه خلاف مقتضى العقد ومن عموم المؤمنون عند شروطهم   ولا يسقط
الارش الخ ولو شرط سقوطه بالخروج عن الملك كالرد فاشكال من انه خلاف مقتضى
العقد ومن انه قسم من التبري عن العيب ولعموم الوفاء بالشروط   او العتق وكذا
لو انعتق قهرًا بالقرابة والعمى او الجذام ونحوه لانه كالتلف وان لم يكن تصرفًا

لو باع الجاني خطأ الخ ويدخل فيه شبه الخطاء والطلاقة فيتحمل جنايته العاقلة وما
دونه ويبيع المجني عليه ووليه والعلم بجنايته والجهل بها   والارش على راي اي سواء
كان بين قيمته ام نقص عنه وهذا لا ينافي الاخبث بجواز استرقاق المجني عليه او وليه
الجاني اما اذا لم يجز لاسلام الجاني ودفعهما متعين اقل الامرين فكله   وصح
البيع ان كان موسرًا والا تخير الخ ظاهره انه اذا لم يكن موسرًا لم يصح البيع بل يبقى
مراعى باجازة المجني عليه ووليه ويحتمل ان المراد بقوله تخير المجني بين الاجازة والرد لكن
المتبادر منه هو التخيير بين الفسخ والامضاء فيكون البيع صحيحًا متزلزلًا فحينئذ لا بد من
حمل قوله وصح البيع على اللزوم ولعل الاول اقرب نظرًا الى تعلق حق المجني عليه او
وليه به ثم ان المراد بالاعسار وعدم القدرة على الفك بالفداء والعجز عنه اذ لو اريد بهما
المعنى المتبادر منهما لم يتجه تخيير المجني عليه مع الاعسار لانه قد يقدر على الفداء بالاستدانة
ونحوها فلا وجه لعدم الصحة والفرق بين حالتي اليسار والاعسار لان الخيار الحق
المولى في الحالين بل مع العجز عن الاستدانة ونحوها ايضًا ينبغي الصحة لامكان فعل
البيع بالثمن الذي يبيع به اللهم الا مع علمه ووفائه بالفداء اما القصور عن القيمة او
مع زيادتها عليها على القول به وبالجملة حيث يتعذر الفداء يتوقف البيع على الاجازة
لتعين الاسترقاق وسقوط حق المولى بجنايته وبين الفداء كما لو انحصر المولى
فاحدهما الامرين فكله   وقف على اجازة المجني عليه   او وليه ولا يخفى ان هذا الحكم
موقوف على منافاة البيع لحق تمام الاسترقاق والقود اما لو قلنا بها فيصح البيع بدون
وقوفه على الاجازة يختص بالعمد لعدم منافاته للقود والاسترقاق سبيل المشتري ولا او
الاسترقاق سبيل المشتري ولا ينجبر مع علمه ومع الجهل له الفسخ والارش فان فسخ

يرجع بالثمن على البايع فتلخص ان المهم هنا هو تحقيق ان البيع هل ينافي العقود والاسترقاق
اولا فيتوقف على الاول صحته على الاجازة لا على الاخير والاول مبني على لزوم وقوع
الاسترقاق او العقود في ملك من وقع الجناية في ملكه وهو تم قبله ويضمن الاقل
من الارش الخ اي يضمن البايع المجني عليه او وليه بعد اجازته البيع في صورة جناية العمد
اقل الامرين وهذا اتم لو اجازه على ان تعطيه اقل الامرين اما لو اطلق الاجازة ففي ثبوته
تامل بناء على ما مر من عدم منافاة الاجازة للعقود والاسترقاق وثبوت اقل الامرين
ليس من مقتضى العمد فلا اختيار بالاجازة لامكان العقود من المشتري والاسترقاق
منه اللهم الا ان يقال اجازته تتضمن عدم حاجته الى استرقاقه اما العقود فلا يختار ايهم
لا يضمن اقل الامرين بالاجازة لثبوت حق العقود وان سقط حق الاسترقاق وتمام
الكلام تقدم في اوايل كتاب البيع وللمشتري الفسخ مع الجهل الخ اطلاقه يشمل الجناية
عمدا وخطا وما لو اجاز المجني عليه او وليه البيع في العمد و
ما لم يجزه فعلية الفسخ هنا للعيب فتنبيه ذكر الارش اذ الجناية تنقص خارج عن اصله
باعتبار صيرورته مستحقا للقتل والاسترقاق لا لمجرد الضرر يفسخ المجني عليه او وليه
العقد وكذا اطلاق العبارة يشمل ما لو سقط حق القود والاسترقاق بالعفو او
الاجازة او بعضها وما لو لم يسقطاه وجعل الخيار للمشتري في العمد قبل الاجازة لو وقع
البيع من قبل المشتري لو لا العيب فلم يفسخه [illegible] ما بيده وقبل رد المبيع وان توقف
صحته على اجازة المجني عليه او وليه كان الفضولي اما بعد الاجازة فمبني على بقاء
حق العقود والاسترقاق معها اما لو عدمه ولا وجه للخيار لو زال العيب اللهم الا ان
يقال بثبوت الخيار قبل الاجازة فيستصحب بعدها ولا فرق في ذلك بين علم المشتري بالعيب

جز

قبل الاجازه او بعدها واما ثبوت الخيار في جناية الخطاء مع الجهل بها فمشكل
لعدم تعلق حق العقود بها وسقوط الاسترقاق فيها بالبيع فلا نقص هنا ومجرد كونه جانيا
لا يوجب الخيار ولا لزم ثبوت الخيار هنا لو بيع بعد سقوط حق الجناية وبقي تعلم اللهم
الا ان يقال ان البيع في معرض الزوال بفسخ المجني عليه او وليه لو لم يفد الفدا من البايع
وفيه انه لا يتم مع دفع الفدا الا ان يستند الى الاستصحاب فتدبر وان فداه
الخ اي باذن البايع او بدونه مع جهل المشتري بالخيار وعلمه به في صورة العمد ويشكل
ذلك بدون رضى المجني عليه او وليه ولا يرجع به اي لا يرجع بما اداه
الى المجني عليه او وليه من الفدا على البايع وانما يتم هذا لو كان اداه بدون اذن البايع
او تبرعا اما لو اداه باذنه بقصد الرجوع فله الرجوع عليه ولو اقتص منه فلا رد
الخ اي لو اقتص من العبد الجاني بعد البيع والاجازة في صورة جناية العمد مع جهل
المشتري بالحكم او الموضوع اذ لا قود في جناية الخطاء ولا رد ولا ارش مع علمه بالحكم
والموضوع ثم ان عدم الرد انما يتم بدون تدليس البايع وغروره المشتري اما معه
كما هو الغالب مع جهله بالموضوع فلا يتم بل يثبت له خيار التدليس وله الارش ولعله
اراد نفي خيار العيب لسقوطه بتلف المعيب وعيبه بيد المشتري بعد ايام الخيار ويكفي في
التدليس عدم اعلام المشتري به اما مع علمه بالجناية وجهله بالحكم فلا تدليس لتفريط
المشتري في السوال عن الحكم وفرع على ذلك يرجع من [illegible] على المشتري ومن يجري
عليه موبدا لبقاء القيمة محفوظة الخ الغرض ان نقص الانتفاع بها ونقص قيمتها
ليس في نفسها وبحسب السوق وانما ذلك النقص بالنسبة الى المشتري باعتبار قطع
فيها لو علم بحالها والمعتبر في العيب انما هو نقص العين وقيمتها في نفسها بدون اضافة

الى نقص وهل هذا الا خطر جهة والا فهما تامان في نفسهما لا نقص فيهما في حد ذاتهما والاولى
ان يقال بقاء العين محفوظة بالنسبة الى غيره فان نقص القيمة غير معتبر في العيب وانما
المعتبر فيه عدم خروج العين عن اصل الخلقة كما مر وربما يتجه وجه خروجها عن اصل الخلقة
كما مر وربما يتجه وجه خروجها عن اصل الخلقة لو كان التحريم طاريا فان مقتضى الخلقة هو
الحل وفيه ان المعتبر الخروج عن الخلقة في نفسها لا بالنسبة الى المشتري خاصة فتدبر

في التدليس لا يخفى ان التدليس غير العيب وبينهما عموم من وجه

مجمل من مطالب الفصل الثاني لا يخفى من شيء ان المعتبر في التدليس علم المدلس بالنقص
ونحوه فيثبت معه الخيار سواء كان المدلس هو البائع ام الوكيل ام الولي ام الاجنبي
اما مع جهل الجميع فلا خيار وان ظهر نقص الا ان يكون عيبا وكذا لو ظن المشتري وجود
صفة كما في البيع بدون اظهارها من البائع او غيره فظهر الخلاف فلا خيار ولو اختلف
المتبايعان في جهل البائع فادعى البائع الجهل به وادعى المشتري علمه به فان امكن ذلك
في حق البائع يثبت الخيار وان امكن حلف البائع على عدم العلم ولا خيار ثم ان المعتبر في
خيار التدليس حيث يتحقق باظهار كمال انما يثبت لو اظهر البائع او غيرهما هو صفة
الكمال التي يظنها المشتري اما بدون ظهورها منها ولو ادعاها فلا خيار كما لو اشبع الشاة فظنها
حاملا او سود انامل العبد او ثوبه فظنه كاتبا فانه لا خيار كما يأتي وان قصد البائع بذلك
التدليس وذلك في الحمل والكتابة وان احتملها وسيأتي تفصيله بما يختلف الغرض به او
بعض ويستفاد منه انه لابد في ثبوت خيار التدليس من اظهار كمال او اخفاء عيب فاذا ذكر
ما يختلف بسببه القيمة فلا تدليس بدون ذلك نعم لو شرط صفة مما يختلف بها القيمة
صح وثبت الخيار مع ظهور الخلاف لكنه ليس من جهة التدليس بل من جهة الشرط وهو

خيار

التدليس

خيار الخلف فهو يجامع التدليس وقد يخالفه وحيث لا ينفي لعل المراد التصرف بعد العلم بالتدليس
اما مع الجهل به فلا يسقط به الخيار لعدم دلالته على الرضا واستصحابا للخيار الثابت
والمراد بغير التصرف الناقل والمتلف ونحوه ولا ارش اذا لم يكن عيبا فمفهومه ثبوته
لو كان عيبا لكن الارش ليس للتدليس بل للعيب وفيه تعليم صحة ان يقال لا ارش مطلقا
من حيث التدليس كما هو فرض الكلام ولا ريب ان خيار العيب غير خيار التدليس و
سقوط الاخير بالتصرف لا يلزم سقوط الاول فيصح اطلاق القول بسقوط خيار
الشاة ثم — التدليس بالتصرف بلا استثناء ولو تحفلت الشاة اي اجتمع اللبن في ضرع الشاة
اما بالاختيار او بدونه وعلى الاول اما بقصد التدليس على المشتري وترغيبه
في الشراء وزيادة الثمن او لا بقصد ذلك وانما بقصد امر آخر فيتفق بعده البيع وعلى
وهو الجعل بالتحفيل — الثاني اما يعلم البائع بالتحفيل او لا وعلى الاول اما بقصد بيعها التدليس على المشتري
او لا وبيانه انه لو قصد بجعله التدليس كان تصرية يترتب عليها احكامها من الخيار
ثلاثة ايام والخيار بعدها ورد مثل اللبن او قيمته سواء قصد حين البيع التدليس على
المشتري ام لا كما لو نسي التصرية اما لو قصد بجعله امرا آخر غير التدليس فان قصد حين
البيع التدليس على المشتري فالظاهر انه تصرية يترتب عليه احكامها اما لو نسي جمع اللبن حين
البيع ولم يقصد التدليس به فليس ذلك تصرية ولا تدليسا ولا فرق في التصرية بين وقوعها
بفعل المالك او وكيله او وليه او الاجنبي فيثبت الخيار وجميع احكام التصرية في الجميع ولو
تحفلت الشاة بنفسها فان علم البائع ولم يظهره للمشتري ولم يخبره به كان تدليسا
يثبت به الخيار سواء قصد التدليس على المشتري ام لا لكن في ثبوت احكام التصرية فيه من كون الخيار
ذلك م — ثلاثة ايام ونحو ذلك اشكال اما لو جهل البائع بالتحفيل فلا تدليس ولا تصرية ولا خيار وفي

يعلم ان الاطلاق في قول المص فالاقرب سقوط الخيار ليس بجيد بل ثبوت الخيار مع
ولو لم يخبر البايع المشتري مع علمه حين البيع   ولو رضي بالتصرية الخ اي رضي بها بعد
ثبوتها وقبله بان شرط في العقد سقوط التصرية لو ظهرت كالبراءة من العيوب
في العقد سقوط خيار التصرية لو ظهرت كالبراءة من العيوب في العقد او اسقطه بعد
العقد قبل ظهورها بمعنى انه رضي بها بعد ثبوتها او قبله بان شرط في العقد سقوط
خيار التصرية لو ظهرت كالبراءة من العيوب في العقد او اسقطه بعد العقد قبل
بمعنى انه رضي بها لو ظهرت ففي صحة الاجزاء اشكال لانه ابراء ح معلق   ثم ظهر على الخ
اي على عيب اخر ولا يخفى ركاكة العبارة والمراد اطلع على عيب اخر   فان كان حلبها
ملازم والمراد حلبها الملازمة فيحمل الحلب للاختبار وعدمه وفي الاول اشكال الفرع
بان التصرف للاختبار لا يسقط الخيار   ولم يشترط كثرة اللبن الخ ظاهره عدم قبول الكثرة
وربما يشكل بلزوم الجهالة والغرر وقد يقال بالرجوع الى العرف فلعل العرف مضطرب
في كثير من افرادها الكثرة فلا يمكن الرجوع اليه وقد صرح في الروضة بانه لا بد من تعيين مقدار
الاجر لو اشترط في العقد ويكفي الرجوع فيها الى العادة للجهالة ولا فرق بين الاول
ولو عين الكثرة في العقد كصاع او نحوه ففي صحة الشرط اشكال ومن حيث الرجوع الى العادة
في ذلك ومن جهة الشرط وعدم القدرة عليه اذ ربما نقص اللبن عنه   قال الشيخ ففي
موضع اشكال   اما لو اشترط الثبات الخ اطلاقه يشمل قصد التدليس على المشتري
من اشتراطها وعدمه بل قصد امر اخر فلا خيار للمشتري في الموضعين لو ظهر الحمل فظهر
الخلاف بل الظاهر من سياق العبارة هو الاول اذ لا تدليس بدون قصد الاشتراط فلا وجه
لذكر خصوص الاشتراط وتعليله بقوله لانه لا يتعين في الجهة التي يقتضيها الا بعد العلم

ولعل

ولعل وجه عدم الخيار مع قصد التدليس ح ما اشار اليه المص بقوله لانه لا يتعين الخ
وحاصله ان التدليس انما يتحقق مع اخفائها وبما لها الواقع بحيث يكون خلافها الواقع
ظاهرا عنه كتحمير الوجه اما اشتراط حاصل في الثياب للاتباع فليس بعيب في الحمل لا من
ايم منه وان احتمل خلاف ذلك بل احتمالا مساويا لاحتمال عدمه فلا تدليس بل المشتري هو المفرط حيث
اكتفى بمجرد احتمال الحمل وكان عليه ان يفحص عن ذلك ويشترط ذلك تصريحا في اصل العقد
او توسيم فلا خيار وان قصد به التدليس ولما عظم ضرع الشاة خلقة فاظهر وعدم التدليس
لان فعل الله تع   ولو مات الشاة المصراة الخ سواء مات في زمن خيار الحيوان
بكون التلف من البايع ام بعده حتى يكون التلف من المشتري فلا يسقط المشتري في الحالين
اي لا خيار له ولا ارش وانما لم يثبت الخيار مع التلف لتعذر رد العين وانما لم يكتف
هنا برد العوض ونحوه فخلاف الاصل على التعيين وحينئذ يجبر الضرر بوجوب
ولا فرق في الموت بين سبقه على العلم بالتصرية او التدليس وبين تاخره عنه   وكذا
لو تعيبت عنده الخ اطلاقه يشمل كون العيب بفعل الله تع وبفعل البايع او المشتري ولا جنبي
قدم قول المشتري مع اليمين واليمين هنا على نفي العلم يحلف على عدم العلم لتعلقها
بنفي فعل الغير وقد صرح الاصحاب بان اليمين على نفي فعل الغير على نفي العلم بالتبري من
العيوب ولو ادعى القطع على علم المشتري حلف بالبت   ويقبل قول البايع مع اليمين الخ
اعلم ان كلا من البيع وحدوث العيب اما معلوم التاريخ او مجهوله او واحد منهما خاصة مجهول
التاريخ ولا اشكال في الاول وفي الثاني يقدم قول البايع لتعارض اصالة تاخر
كل من البيع وحدوث العيب وتساقطهما فيبقى اصالة لزوم العقد وعدم ثبوت الخيار
للمشتري وعدم تسلطه على الفسخ سليمة عن المعارض وكذا اصالة عدم رده الى البايع

عن الثمن المشتري عن المبيع وكذا لو علم تاريخ البيع خاصة قدم قول البايع لاصالة تاخر حدوث
العيب خاصة فيقدم قول المشتري لاصالة تاخر البيع عنه فظهر ان اطلاق كلام المطلبين
مقيد بما لو ادعى المشتري سبق العيب على البيع او على القبض او ايام الخيار ولا بد من دعوى
البايع تاخر العيب عن القبض وايام الخيار واما دعوى تاخره عن مجرد البيع فلا اثر له
وبعد توجه اليمين على البايع لو ادعى على المشتري علمه بتاخر العيب فانكره فان حلف المشتري على
عدم العلم ثم توجه اليمين على البايع وان نكل المشتري عن اليمين احتمل سقوط اليمين به عن البايع
وسقوط الخيار ويحتمل العدم ثم ان البايع ليس عليه الا اليمين على عدم العلم لان العيب ليس
فعل البايع فاليمين على نفي فعل الغير وهو على نفي العلم ويمكن الحمل على البتة في دعوى
الاملاك   والخيار ليس على الفور اي خيار العيب غير فوري لاطلاق النص بثبوته
اما خيار التدليس فالحكم فيه مترتب لثبوته بالاجماع وخبر نفي الضرر فيقتصر فيه على محل
الوفاق   ولا يشترط في الفسخ الحضور للخصم الخ ولا الحضور الشهود فلو ادعى الفسخ
وانكره البايع فان كان دعوى الفسخ في وقت الفسخ قدم قوله بيمينه لان من ملك شيئا
ملك الاقرار به وان كانت في وقت ليس له الفسخ فيه لسبق التصرف او نحوه مما يسقط الخيار
قدم قول المنكر لاصالة عدمه   فانه لا يمنع الرد في الثلثة لا حاجة الى قوله في الثلثة بل
هو مخل فان الخيار ثابت بعد الثلثة ايضا ولا يختص بالثلثة لانه غير فوري   فان
ويجدد الخ اطلاقه يشمل التصرف قبل تجدد الجنون ونحوه وبعده وسقوط الخيار
بالاول حكم لدلالته على الرضا اما بالاخير فلا دلالة لان النص والفتوى على الرد بالجنون
ونحوه لو حدث في السنة وعدم التصرف في السنة الى حدوث ذلك نادر جدا فلا يحمل
عليه الاطلاق   فله الارش وهل يعتبر قيمته يوم البيع او يوم حدوث الاحداث او يوم التصرف

وجوه

وجوه وظاهره انه لا ارش ابدا وهل يسقوط الخيار والظاهر من النص ثبوت الخيار في
الرد خاصة ثم في صحيحة عبد الله بن سنان عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان
بها حبل او برص او نحو ذلك وعهدة السنة من الجنون والظاهر من العهدة ان ما حدث
من الجنون فيها فهو في ضمان البايع ومقتضاه ثبوت الارش به سواء سقط الرد بالتصرف
ام لا فان كان هذا الخبر هو المستند في ثبوت الخيار بعد التصرف اقتضى ثبوته بعد ولو بعد
التصرف فلا وجه للفرق وان كان المستند غيره فلا تعرض وهل يثبت الارش باسقاط خيار
خيار الرد فمقتضى اطلاق الخبر ثبوته ولذا لو تلف المملوك او عاب بعد حدوث هذه الاحداث
فانه يثبت الارش وحيث سقط الخيار الرد فلان التضمين المنص رد المملوك تاما دون القيمة و
سقط ذلك مع التلف او العيب ولو قيل بالرد مع العيب احتمل وجوب الارش على المشتري
لو فسخ ويحتمل العدم ولو عاب عند المشتري قبل حدوث هذه الاحداث احتمل سقوط
الرد بهذه الاحداث جميعا ثم انه لو جاز الرد احتمل احتمل ثبوت الارش على المشتري
للعيب السابق وهنا فروع كثيرة اوردناها في رسالة الخيارات   ثم علم بالعيب السابق
فيه انه لا فرق بين كون الزيادة قبل العلم بالعيب وبعده   والزيادة المنفصلة له ولو
كانت ثمرة الشجرة قبل او ان قطافها وحيا بقاؤها الى اوان الجذاذ بالاجرة ان كان
لمثله اجرة ويحتمل تخيير البايع بينه وبين القلع بالارش ولا يحضرني فيه كلام واما الحمل
فلا بد من بقائه الى الوضع مجانا   والمتصلة للبايع كالسمن والطول والعرض وربما
يتوصل ويقال فيها ملك المشتري فينبغي كونها له كالمنفصلة فيصير شريكا للبايع في المبيع
بنسبة الزيادة كما صرحوا به فيما لو زاد قيمة العين بالصبغ او القصارة او الطحن او نحوها
ثم عرض الفسخ فانه يشارك البايع بنسبة الزيادة كما صرحوا به فيما لو زاد قيمة العين بالصبغ

او القصار او الطحن او نحوها ثم عرض الفسخ فانه يختار انه المبايع بسبب الزيادة ، والفرق
بينه وبين ما نحن فيه عسر جدا ولا سيما لو كان الثمن تعلق بالمشتري لعل الفرق هو كون
النماء المتصل تبعا للاصل واطلاقا لنفس رد المبيع بعد الفسخ بخلاف مثل الصبغ ونحوه
فانه امر زائد على المبيع حادث فيه فالمشتري يرده بالعيب على الموكل اما مع ثبوته لو كان
ببينة او باقرار الموكل واما بدون ذلك لعلم المشتري بالوكالة لكن في الاخير ليس له
ذلك في ظاهر الشرع وانما له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وفي جميع الصور الثلث ليس له الرد على
الوكيل لانه اقر بالبيع ولا يتوجه دعوى عليه ولا له حلفه على نفي العيب بل لو اقر او حلف
بالعيب السابق لم يكن له الرد عليه ولو رده المشتري ثم رده عليه اما لاعترافه بسبق العيب
او لنكوله عن اليمين على ما حرره اي كلف المشتري بالرد على القاعدة ليس له الرد على الموكل
سواء انكر الوكالة بعد ثبوتها ام انكر سبق العيب الا اذا نكل عن الحلف او ورد اليمين على
الوكيل مخالف لقول البزازية بالبين خاصة ما لو حلف الموكل على عدم سبق العيب ولو
انكر الوكيل حلف الخ اي انكر سبق العيب على البيع او على القبض حلف على عدمه لاحتماله
تاخر الحادث واصابه عند الخيار وعدم التسليط على الفسخ وانما يتم هذا مع جهل المشتري
بالوكالة والظاهر ان اليمين هنا على عدم العلم دون البت لتعلقه بالغير قوله فان نكل
فرده عليه الخ اي رد المشتري المبيع على الوكيل وما ذكره من الوجهين مبني على وجوب رد
اليمين على المدعي لو نكل المنكر لان اليمين المردودة هي التي اختلف في كونها كالبينة او
كالاقرار دون مجرد النكول اما على القول بالحكم بمجرد النكول فهي رد المبيع على الموكل
لو رده على الوكيل اشكال لو اقتضاه العدم لانه متعذر بعلم المشتري وعدم استحقاقه الرد فكيف
يرد على الموكل ولان النكول كالاقرار فلا ينفذ في حق الغير ولا معنى لكونه كالبينة

فالطريق

فالطريق الفسخ الخ فيه انه قد صرح المصنف وغيره بان الفسخ بخيار العيب مشروط بقيام المبيع على
ما كان فمع النقصان او بعيب الحادث في ضمان المشتري لا فسخ ولا رد لا للعين ولا القيمة بل يثبت
الارش خاصة ومقتضى ما ذكره هنا من الفسخ ورد القيمة خلافه فتدبر والزراع
المشتري بقيمته اي بقيمته يوم البيع كالماخوذ بالسوم اي لو تعيب وكان ذو بها فامر يثبت
فيه الارش وفيه انه لا مقابل هنا حتى يلزم الزيادة لكن للمشتري مع الجهل
الخيار الخ لا ريب فيه انما الاشكال فيما لو رضي به ولم يفسخ او علم بالعيب حين البيع فهل له
ابقاء الزرع الى الحصاد مجانا او باجرة او يجوز القلع الظاهر الاول واما الغرس فظاهر
قلعه او ابقاؤه باجرة ولذا علم به حين البيع او رضي به بعده وكذا البناء دخل الخ
اطلاقه يشمل ما في الارض وجهله بوجوده كالكنز ونحوه صرح له في الاول
بصحة البيع وما لا يعلم لكن يبطل البيع بجهل بعض المبيع الا ان يكون تبعا مع اتفاق الجهالة
في المقصود فتدبر ويدخل لو لم يفعل الخ وبعد قبض المشتري الارض المشغولة بزرع
البايع وغرسه او بنائه او نحو ذلك هل يكون يده على ما في الارض يد ضمان بالتعدي في
الحفظ لا بد امانة او لا ضمان عليه ولا يجب عليه حفظه ولعل الاخير اقوى للاصل وعدم
للمشتري على ما في الارض الا تبعا ولا اجرة له عن مدة القلع ولو ترك البايع ولو بعد طلبه فان
طلب المشتري فالظاهر استحقاقه على البايع اجرة مدة البقاء سواء مضى مدة يمكن فيها القلع اما بعد طلب
القلع فهي استحقاقه الاجرة للبقاء نظر ومقتضى حكمهم بثبوتها لبقاء المزروع لو انتزع
للفصل هو الثبوت هنا ايضا وعلى البايع تسوية الحفر وما يتبعه والفرق بين ذلك
وبين الاجرة لمدة القلع حكما لا يثبت الاجر لان البقاء مدة القلع من مقتضيات البيع
مستثنى من منافع الارض وكذا ينبغي كون الحفر بعد القلع من مقتضى البيع والمشتري قد

عليه فلا شيء على البائع والجواب الفرق فانه بالحفر قد حدث في الارض نقص وعيب بفعل
فعليه ضمانه والمجاز لا ريب في دخول ما مع الوحدة اما مع التعدد ففي دخول الجميع او الواحد خاصة
وجهان من اندفاع الضرورة بواحد منها ومن دلالة العرف على دخول الجميع وتبعية للدار
بل جزئيتها وهذا اظهر والشرب وهو الحظ من الماء ومسيله ومحله الذي يجري فيه
الماء اي النهر فيدخل في البيع وعلى المشتري ولو تعدد ثم ففي دخول الجميع في البيع نظر
الى بلوغ الصلاح مجانا هذا مع اطلاق العقد وعدم شرط القطع او التبقية مجانا او بعوض
اما مع اشتراط احدهما فيتبع الشرط فمع شرط القطع لو خالف فان كان باذن المشتري فهو جائز او
مع الاذن المطلق وجبت الاجرة مدة البقاء وان كان مجانا فلا شيء عليه وان كان بدون اذن
المشتري فعليه الاجرة لمدة البقاء سواء امره المشتري بالقلع ام لا وسواء قدر على قلعه
او لغيره ففيما يوجد في شرح النخل يحمل ما ذكر على الخلاف التجميل في اتخاذ الثمر والرطب والتمر
ويمكن بنائه على الخلاف الا اراد ان تغلبه ولو خيف الضرر بالكثرة النخل يجوز الان القطع
هنا لدفع الضرر عن المشتري فان المالك التصرف في ملكه مع الحاجة كيف شاء وان تضرر به الغير
بكما صرح به الاصحاب ولا يجوز ادخال الضرر على شخص ومنعه من التصرف في ماله لدفع
الضرر عن غيره وانما وجهه ان اطلاق العقد وان اقتضى تبقية الثمرة الا انه ينصرف الى
ما هو الغالب المتبادر من عدم الضرر في التبقية ولا يشمل صورة الضرر الكثير وبالجملة مقتضى
اطلاق العقد وان كان هو استثناء تبقية الثمرة الى اوان اقتطاعه من سائر القطع منافع
الشجر من سائر الارض او بعينه مدة معلومة بلا زرع الا ان ذلك الاستثناء ينصرف
الى ما هو المعتاد الغالب من عدم الضرر في الشجرة فلا يكون التبقية في صورة الضرر
عن مستثناه من منافع الشجرة فلا يكون التبقية مستحقة للبائع بل يكون المنفعة حينئذ

نعم

١٧

لمالك العين اعني الشجرة وكذا الامر لو بيعت الشجرة بشرط تبقية الثمرة فانه مع الضرر الكثير
على الشجرة بالتبقية لا يجب الوفاء بالشرط بل يجب القطع لا ضرارها اطلاق في الشرط الى
الغالب من عدم الضرر كما مر نعم مع الضرر يحتمل في العقد بعدم القطع ولو مع الضرر الكثير
يجب التبقية معه فالاقرب جواز القطع مقتضى قوله هاهنا لم يجب القطع ان
بين فالاقرب جواز القطع مقتضى قوله اي الوجوب على البائع والمراد بالجواز نفي جواز
المشتري ولو بدون رضى البائع وهل يجب على البائع القطع معه ولو بدون امر المشتري او
لا يجب الا بامره وطلبه وجهان وقد ضلع الارش نظرا الى دخل المشتري بارش الثمرة الى
البائع وهنا احتمال ثالث هو التبقية مع دفع البائع ارش الشجرة الى المشتري ولا بأس
مع الرضا بدونه فلا اذ لا يجبر المشتري على التبقية بالارش بل له القطع ويجب على
البائع قطعها مع طلبه ولو بذل الارش للتبقية لعدم استحقاق البائع التبقية فهو في
على رضى المشتري مجانا او بارش لما قطع الثمرة بامر المشتري فلما كان وجب العدم استحقاق
البائع التبقية لم يتوقف على رضى البائع ويثبت عليه الارش لا ما ادخل الضرر على
البائع وفي ثبوت الارش على المشتري تامل لما عرفت من عدم استحقاق البائع التبقية
فالقول بانه جمعا بين الحقين مدفوع بانه لا حق للبائع في التبقية ولا فرق في ثبوت
الارش او عدمه بين شرط التبقية وعدمه فلو تجدد ثمرة اخرى اي في تلك الشجرة
او في شجرة اخرى لكن قوله فهما شريكان هو الاول اذ لا شركة مع تعدد الشجر وان
حصل الاشتباه والعجب ان الشيخ المحقق قال مفهوم الشرط في قوله فان لم يعلما
الخ انه ان علما امتيازهما ثم قال فان قيل كيف يعلمان تقدما لكل منهما مع عدم التمييز
قلت قد يتصور ذلك فيما اذا كان المبيع اربع نخلات مثلا قد ابرت اثنتان وبقي اثنتان صحيحا

متساويين فان تلف بما الكل بيتهما النصف وان لم يتميز المال لان انتهى وهذا ان ما فرضه من بعد
الفصل خارج عن فرض كلام المص لم فرضه المشتركة ولا تصور الامع وحدة النخلة
ولا فسخ لامكان التسليم قال الشارح المحقق مقتضى العبارة ان اختلاط المالين وقع قبل
التسليم فيشكل مع عدم ثبوت الفسخ لان الشركة اذا حدثت قبل القبض ثبت الفسخ
انتهى وفيه ان الشركة هنا انما حدثت في الثمرة دون الشجرة والمبيع لعينه المقبوض هو الشجر
الا ان يقال بان الثمرة العينية جزء المبيع هنا فالشركة فيها توجب الشركة في بعض
المبيع وهي عيب في بعض المبيع وهو يوجب الفسخ في كل المبيع فتدبر الا ان يقال ان الثمرة تبع
لا يوجب العيب فيها الفسخ لو باع ارضا وفيها زرع الخ وكذا لو باعها وفيها شجر او
نخل لكن هل يستحق البايع التبقية اولا وعلى الاول هل يبقى مجانا او بعوض فيه
اشكال لا يخفى فيه قوى ومقتضى قوله فيما يأتي وكذا لو باع ارضا وفيها نخل
وشجر هو الاول ولا ريب في ضعف استقواء التبقية انما المحتاج للاطلاق فتدبر
كان له الثمر الخ المراد استحقاق الثمر ويحتمل لاملكه بقرينة قوله فلو انقلعت لم يكن له
غرسها لحرى الا ان يستثنى الارض لابد من تعيين المستثنى حذرا من جهالة المستثنى
منه وكذا لو باع ارضا الخ اي للبايع الثمر الذي فيها من الاشجار والنخل والمجرى على
جزائها والعضاة الى الجزء ما ذكره ومنهم من قال لو باع ارضا فيها شجر ونخل وجب على
المشتري تبقيتها كما هو ويمكن حمله على صورة شرط التبقية الا ان يختبر المشتري
ظاهره انتقال المال الى المشتري على القول بان العبد يملك اشكال ومقتضى القاعدة
علم الانتقال اليه بل يبقى على ملك العبد يتبعه حيث كان لم يصح الشراء طاهر في التبيع
من راسه وعدم وقوعه للمالك ولا المشتري ويحتمل توقفه على اجازة المالك لانه فضولي

ويحتمل

ويحتمل وقوعه عن المالك ابتداء بدون اجازة لو توهم باذنه وفيه انه انما اذن في وقوعه
للمشتري لا له والاول لتحصيل فائدة الشفيع وما وقع لم يقصد فعله فلم يسلم الثمن و
الثمن انما يجب تسليمه مع مطالبة المالك لا بدونه فان كان معيبا كان بقيمة امانة بيده
وان كان كليا فهي في ذمته دينا وسقط قسطه من الثمن وتخير المشتري بين الفسخ والقبول
لتبعض الصفقة ويحتمل ثبوت الخيار للبايع ايضا لذلك قدم قول البايع مع اليمين وعدم البينة
اي عدم بينة للبايع على اداء جميع حقه ويحتمل ان يراد عدم البينة للمشتري فانه لا يمين مع
البينة وفيه نظر لا تنبيه اشكال ابتناء على انه منكر ومن ثم تقديم قوله بدون بينة والحق
ان ان عرف المدعي بانه من ترك ترك ومن ترك المشتري يصدق عليه والبايع منكرا فيقبل بينة
المشتري دون البايع وينبغي تقديم قول البايع مع فقد البينة اما لو عرف المدعي
من خالف قوله الاصل فيكون البايع مدعيا فيقدم قول المشتري وبينة البايع دون
المشتري والا فالقول قول البايع مع يمينه بناء على تعريف المدعي بانه من لو ترك
ترك فانه يصدق على المشتري وتعريف المنكر يصدق على البايع وكذا لو عرف المنكر
بانه من وافق قوله الظاهر والمدعي من خالفه اما لو لوحظ موافقة الاصل ومخالفته
وجب تقديم قول المشتري ولما كان الاول الجمع فيه تعريف المدعي والمنكر من وجهين في
الاخير من وجه ولعله رجح قول البايع لو عجز على اي سواء تراضيا بالقيمة او لعله
ام لم يرض البايع به وسواء امكن دفع المبيع ام لا جاز اخذ السعر بالعراق الظرف متعلق
بالسعر لا بالاخذ اي سعر العراق ولو اختلف سعره ففي اعتبار سعر يوم البيع والقرض
او سعر يوم الاداء ودفع القيمة وجهان ومع جهل سعره وقت دفع القيمة اشكال وملاقي
جواز اخذ السعر فيحمل جائز اشكال عن الحق وعدمه لكن لا بد من تخصيصه بحال التراضي

فيد وهو لا يجوز التمام قبل القبض الخ لا فرق فيه بين المتصل والمنفصل وفرع عليه
قوله فان تلفنا التمام الخ لو امتزج المبيع بغيره الخ سواء كان الغير مال البايع ام غيره
والمزج اما بفعل البايع او المشتري او غيرهما واما يمكن التميز ولو بصعوبة او لا يمكن وفي الثاني
اما بغير الجنس او بالجنس وعلى الاخير اما بالاعلى او الادون او المساوي اما المزج بغير
الجنس فحكمه التلف فيرجع بالثمن على البايع اما المزج بالاجود او الادون فالحق فيه
تلفا ولو على الاول يرجع ايضا بالثمن وعلى الاخير يحصل الشركة بالنسبة ولا خيار للمشتري
لو كان المزج بفعله ولا خيار للبايع هنا ايضا للاصل يخير المشتري بين الفسخ والشركة
سواء كان المزج بنفسه ام بفعل البايع او الاجنبي وظاهره انه لا ارش هنا ولذلك
من كلام الشارح وغيره ان الشركة عيب ومقتضاه ثبوت الارش وكيف كان لا خيار للبايع
وامكن استفادته لا يخفى ان مجرد امكان ذلك لا يسقط الخيار بل لا بد من فعليته
او ان غصبه غاصب الخ انما يبطل هذا الشرط لو اريد الرجوع بالثمن بدون فسخ البيع
اما لو اريد شرط خيار الفسخ لو غصبه الغاصب فلا باس به لانه شرط صحيح ولم يقم على منعه
دليل وعموم المؤمنون عند شروطهم واطلاقات ثبوت الخيار بالشرط يقتضي الصحة
تاخير الثمن الى سنة قد يقتضي حلول الدين المؤجل بموت المشتري فلعل هذا الشرط
يبطل ما يزيد عن العمر العادي لمنافاته للمشروع من حلول الديون المؤجلة بموت
المديون ومنه يعلم ضعف ما قربه هو لو شرط عدم حلوله بالموت احتمل الصحة وعلى
الحلول به مع احتماله لا لعلم لمنافاة الشرط الاجل ايضا للمشروع من حلول الدين بموت المديون
ويمكن ان يحمل الثمن على كونه عينا فيشترط الانتفاع بها الى سنة كالشرط في البيع
بل الضابط العدالة اي العدالة عند الحاكم او عند المشروط له او المشروط عليه تخير البايع

الخ في صورتيه اشكال لو قلنا بالوفاء بالشرط فرعنا على الزائد وجهان مبنيان على انه
لو اخل بالصفة يثبت للبايع الخيار الا على الاخير وعلى الاول يراد بالاخلال بالقوة
الاخلال بها فعلا ولو ذلك على الزائد وعلى الاخير يراد به الامتناع منه واما
لو هلك الرهن المراد هلاكه بفعله تعالى او بفعل الاجنبي او المشروط عليه اما لو
او بسبب فعل المشروط له فعن البايع فلا خيار وله فالزيادة للبايع وجهان المبيع هو الموصوف
بصفة مجردة عن الزيادة وهو المقصد بالبيع خاصة لا الزيادة والعقود تابعة للقصد
وله فلعل الزائد الزيادة ولو جعل الثمن بازائها والوصف هنا مقدم على الاشارة
لان المقصود بها وما يجعل الثمن اعادته بازائه المشار اليه المعين الموصوف بالقدر
المعين الموصوف بالقدر المعين والفرض زيادته فلا يقابل الثمن الزيادة
وجه للامضاء بجميع الثمن ختاما ولو نقص يخير المشتري الخ الخيار بين الفسخ
والامضاء بقدر حصته من الثمن هنا اقوى لما مر في صورة الزيادة من كون
كالزائد متعلق بالزيادة والثمن دفع بازاء المجموع فلا وجه لقبول الناقص بكل الثمن
واما اخذ الناقص من البايع فيبني انه خارج عن متعلق العقد فلا يستحقه المشتري
الا ان يقع بمنزلة النقص في العقد من حيث وصف المبيع بنقص خاص وان خرج
ويشكل بثبوت الخيار في صورتي الزيادة والنقص هل استحقاق البايع الزيادة و
بحصته من الثمن لا لاندفاع الضرر به اللهم الا ان يكون مبنيا على لدفع الضرر بالشركة
ولو زاد المحتمل التساوي احتمل ذلك في القيمي دون المثلي مع الزيادة للتساوي
المثلي مع الزيادة للتساوي اجزاء المثلي فلا تمايز بينهما لان المبيع في ضمن الزائد بخلاف القيمي
فانه لما كان غير متساوي الاجزاء ولو معين قدر المبيع بل كان مشتركا في ضمن الزائد لزم

جهالة الثمن وغيره انما الوزن لجهالة بدونه الا اساعر واما كون المبيع مشاعا في حصص الجميع فلا
جهالة فيه ولا فرق بان للبايع الخيار والخ الخيار في المثلي لهذا الزيادة لعدم
استحقاقها بالبيع وعدم تعلق البيع بها والاشارة وان تعلقت بالجميع الا انه مقصور على
المقصم القدر المذكور لفظا فهو المبيع حقيقة فيرد الزايد واما ثبوت الخيار للبايع
المشتري فلا وجه له لانه لو كان هنا الخيار للشركة اذ لا عيب اما تسترد الزايد لا
اجزاء المبيع وهل يتعين المبيع واما في صورة النقص فان كان مثليا تخير المشتري بين
الفسخ والامضاء فهل له حصة من الثمن اما الفسخ فلتبعض المبيع واما الامضاء بالتسعير
بجميع الثمن فلتعلق البيع بهذا خاصة مع المذكور لفظا ودفع الثمن بازائه ولا تحصيل اما لو كان
قيميا فيشكل صحة البيع لعدم حصول تمام المبيع ونقل زاسترداد بعض الثمن بالنسبة
ما بازاء المبيع الناقص من الثمن لاختلاف اجزائه في القيمة كما هو الفرض والقول بكل
لا وجه له كما [illegible] كل شرط يقتضي تجهيل احد العوضين الخ لو يقبل كل شرط مجهول
ويستفاد منه ان الشرط المجهول اعم من تجهيله الثمن او المثمن وانه لا يوجب [illegible]
لا يوجب تجهيله لا يبطل البيع [illegible] ان اشتراط الحمل صحيح مع جهالة الشرط لا
انه كان مقصورا بالبيع لا يمنع من الصحة ويفيد انه لا يمكن تجهيل العوض [illegible]
وعليه [illegible] الخ الاطلاق يشمل حالة [illegible] وبدونها ووجه انه بيد المشتري على
على وان ضمان لا بد له [illegible] واحتمل وان لم [illegible] كالغاصب على
ان اليد يد ضمان وعدوان وان تلف بعضه ولو بيد [illegible] مما عرفت من الضمان
ولو وطئها لم يحل الخ المنافيات [illegible] ان اما عالمان بفساد البيع او جاهلان او عالم احدهما
ولا ريب في [illegible] عدم الحل [illegible] المشتري بالفساد او علمه مع جهالة [illegible]

معه فسادا اما مع علمه بالامرين فيثبت الحد لانه زان واما ثبوت المهر وارش البكارة وقيمة
الولد وارش نقصها بالولادة فلا فرق بين جميع الصور المذكورة ولا يرد انه مع جهله
بالفساد وعلمه [illegible] البايع لو كان عالما به فينبغي عدم ثبوت شيء من ذلك له عليه لان الجاهل
بالاحكام الشرعية غير معذور [illegible] مع انه كلام المص في صورة جهل المشتري
بالفساد بقرينة تفصيل الحد عنه ومقتضاه ثبوت المهر ونحوه مع الجهل [illegible] يسقط
تاما [illegible] عادة اما الساقط فكالميت وان كان [illegible] اشهر او [illegible]
فانه لا قيمة له ولا [illegible] في القول قول البايع ولو وجدت بينة مع تلف العين قدم بينة
البايع قطعا لانه المدعي اما مع قيام العين فيحتمل تقديم بينة المشتري نظرا الى تقديم قول
البايع بدون البينة فيكون منكرا فيصير المشتري مدعيا ويحتمل تقديم بينة البايع لانه المدعي
حقيقة ولو بقاء العين وانما ثبت تقديم قوله بدون البينة على خلاف الاصل بالنص
فلا يتعدى الى صورة وجود البينة على خلاف الاصل بالنص فلا يتعدى الى الصورة و
البينة [illegible] بين النفي والاثبات اليمين على الاثبات على ما ذكره انما هي لانها
نفي [illegible] يمين اخرى لو نكل الاخر [illegible] انما يتم بالنسبة الى من حلف ابتداء [illegible]
اخرا مع ان الحلف قبل النكول لا يعتد به وجبت القيمة الخ لعل اعتبار يوم التلف
لانه يوم ضمان المشتري المبيع التالف وفيه ان ضمانه محقق ووقوع التلف [illegible]
لا ضمان اليد وهو ضمان القيمة كما في الغصب ومقتضى الاصل ضمان قيمته يوم التخالف لانه
وقت تعلق القيمة بذمة المشتري لانفساخ البيع قبله او وهذا مقتضى القاعدة و
الرهن [illegible] فان بيع في الدين ضمن المشتري قيمته للبايع وان فك كان ملكا للبايع
فيرجع فيه [illegible] كما [illegible] لعدم [illegible] الرهن [illegible] المشتري

بالارتهان كما في العين المعارة للرهن فانه يضمن المستعير قيمتها لو بيعت في الدين ولا تردد

الى الغير وحمل عليه لقوله في الكتابة ولا ثبوت والمستأجر لا يخفى ان الاجارة لا تتعلق

بالعين فالعين باقية على ملك المشتري فما يخالف يعود الملك الى البائع ولا ينافيه بقاء الاجارة

فيسترد المشتري القيمة لان اخذها كان لمكان الحيلولة وقد زالت ويشكل الامر

في النماء الحاصل من القيمة فهو للبائع او يجزيه المشتري وجهان مبنيان على تملك

البائع للقيمة باخذها ام لا تقديم مدعي الصحة هذا ضعيف جدا لان تقديم قوله انما

هو لان الظاهر من احوال البائع انما قد صدر وانها الى الوجه الصحيح دون الفاسد والبحث

هذا انما يتم بعد العلم بصدور العقد حال البلوغ اما مع الشك فيه فلا يمكن حمله

على الصحيح فينبغي استصحاب ملك البائع واصالة عدم الانتقال بلا معارض واما الرد

حمل فعل المشتري على الصحيح فلا يجري فيه على غيره بل على نفسه خاصة ومن الغريب ما قاله

الشيخ المحقق من تأييد الاحتمال الاول بان اطلاق الاقرار بالعقد انما يحمل على العقد

المعتبر شرعا الذي يترتب عليه الاثر لانه المتبادر الى الافهام عند اهل الشرع وفيه ان

الاقرار ليس بالعقد المتقدم بل انما اقر بالعقد الفاسد ولست ادري كيف يحمل اقراره

بالعقد الفاسد على العقد الصحيح ثم ان تاريخي البلوغ والبيع اما معلومان او مجهولان

او احدهما خاصة معلوما ولا اشكال في الاول ومحل الاشكال هو الثاني واما الاخير

فان جهل تاريخ البيع خاصة حكم بصحة البيع وتقديم مدعي الصحة لاصالة تأخر الحادث

وان جهل تاريخ البلوغ فقط قدم قول مدعي الفساد لاصالة تأخره فقدم قول

المشتري لاصالة عدم طرو [illegible] خلاف الصحة لانه خلاف ذلك ولا اشكال

لا يخفى انه لو علم تاريخ الجنون والبيع فلا اشكال ولو جهلا فكالصبي فيقدم قول مدعي

الفساد

الفساد وان جهل تاريخ البيع خاصة قدم قول مدعي الصحة كما مر وان انعكس وان امكن

تأخر الجنون عن البيع قدم قول مدعي الصحة والا بان احتمل سبقه على البيع ومقارنته

لم يقدم قول مدعي الفساد لاصالة تأخر الجنون ومقتضاه الاقتران ولا يصح المضاربة

بالدين الحال اللهم الا مع توكيل المديون في قبضه فيصح المضاربة به في القرض

الظاهر عدم اعتبار التعيين في مال القرض حال اجراء الصيغة بل يجوز تعلق الصيغة بالكلي

والكلي بعد تعيين قدره وجنسه ووصفه لانه عليه لا لما افاده الشيخ المحقق ان المراد

ان رضى المقرض باخذ الناقص يستلزم رضاه باخذ الصحيح بطريق اولى فلا يستلزم الغاء

الشرط فساد القرض لان ذلك الاستلزام انما هو لعدم حصول التراضي بدون الشرط

والتراضي هنا حاصل معه لعدم حصول التراضي بدون الشرط والتراضي هنا حاصل

وبدونه ما ذكره انما يتم بالنسبة الى المقرض دون المقترض فانه انما رضي

بالعوض بالناقص دون الصحيح والقرض عادم حصول ما رضي به فاقصده لم يقع وما

وقع لم يقصد فينبغي بطلان القرض نعم يمكن ان يقال ان الشرط المنهي عنه انما هو ما تضمن زيادة

في العين او الصفة بالنسبة الى المقرض اما ما يقتضي الزيادة للمقترض فليس منهيا عنه

بل هو من كمال المعروف وهذا الوجه ليس ببعيد لان المتبادر من النهي هو نفع المقرض

خاصة ولو شرط هنا النقص لا ريب في الجواز وانما الاشكال في لزوم مثل هذا

الشرط وغيره مما يأتي ووجوب الوفاء به فان الشرط في العقد الجائز غير لازم ويحتمل

تعلق حكمه ولا يجب الوفاء بجميع ما سبق من الشروط او شرط اجزاء اي يقرضه المقترض

ليحصل اجزاء اي شرط على المقرض ان يقرض ما اقرضه ليحصل اجزاء ويحتمل ان يراد ان

يقرض المقرض المقترض مالا اخر لكن هذا سيأتي في قوله شرط ان اقرضه غيره ويحتمل

ان يراد ويقرض المقرض ما لا يحتاج فيقبض المقرض من المقرض ثبت في الذمة مثله
اجماعا كما في التذكرة فلا يجب على المقترض سوى رد المثل وان نقص قيمته وفا الرد
نقصا فاحشا ويجب عليه رد مثله مع طلب المقرض وان زادت قيمته فاحشا ولو شرط
في عقد القرض رد القيمة في المثلي ففي لزوم الشرط نظر لانه خلاف مقتضى العقد
الشرط في العقد الجائز غير لازم كشرط الاجل وفي صحته ايضا اشكال اذا زاد قيمته
على القرض لانه قرض يجر نفعا وزيادة في العوض فيكون ربا وغير المثلي يثبت قيمته
اما يراد بالقيمة النقد الغالب فيجب دفع العوض منه ولا يجب قبول غيره من العروض
ويحتمل ان يراد به تقويم القيمي ويوخذ قيمته ولو من غير النقد فيجوز اخذ القيمة من المثليات
والقيميات بعد التقويم بالواحد فيه كلاهما لهم فعلى الاخير يجب على المقرض قبول ما اداه
المقترض بالقيمة في القيمي لو دفعها اليه المقترض سواء زاد قيمته ام نقص ام لا قوله
قول المتهب لابد من حلفه على البت اي الجزم بعدم قصد العوض وعلى نفي العلم ان ادعى
علمه بالقصد لان القاعدة في الحلف على نفي فعل الغير هو اليمين على نفي العلم ولا يجب
في قوله لا احتمال الاجزاء يعني تقديم قول المتهب لموافقة قوله للاصول الشرعية وهي
اصالة برائة ذمة المتهب عن العوض وعدم اشتغالها به وعدم استحقاق الواهب عليه
شيئا عن العوض وعدم اشتغالها به وعدم استحقاق الواهب عليه شيئا وعدم سلطنته
عليه بشيء واصالة عدم قصد العوض وبالجملة اصل الملك والاشتغال مقطوع به
متيقن متفق عليه وانما الاختلاف في قصد العوض فالموجب يدعيه والاخذ ينكره
ولا ريب في تقديم قول المنكر مع عدم البينة هذا مضافا الى دلالة ظاهر اللفظ على الهبة
ولو كان هناك قرينة على الهبة فالظاهر تقديم قوله كما لو سبق الوعد بها ولو اتفقا على

فضلها

فضلها ادعى قصد العوض عمل بما اتفقا عليه لتقييد اطلاق اللفظ بالقصد
وفي الرجوع بما صنعها الخ والظاهر ثبوت مهر المثل بوطئها لانه وطي بشبهة دفعه الى
الحاكم ظاهره الوجوب فلو تركه كان الضمان عليه وفي وجوب الاخذ على الحاكم نظر
ويكون من ضمان صاحبه سواء فرط الحاكم في حفظه ام لا الا انه على الاول يضمن
الحاكم لصاحبه ولو تعذر الحاكم الخ يستفاد انه مع تعذر الحاكم لا يجب دفعه الى
عدول المؤمنين ولو دفعه اليهم ففي وجوب الاخذ عليهم او الجواز او عدم الجواز اشكال
لو اسقط المديون ولا ما الميت الى صاحب الدين ويدل على الاول قوله وليس
لصاحبه الخ ووجهه عدم تعلق الاسقاط بالامور المستقبلة [illegible]
الخ انما يتم هذا مع الجهل بوزن الدراهم الساقطة او دفع القيمة من الدراهم بحيث يعلم مساواتها
لها في القدر وزيادتها في الكثير فيحصل التفاضل اما مع العلم بقدرها ودفع القيمة من
غير المكيلة من جنسها او من فلا تفاضل وحيث يحصل التفاضل لا مانع منه اذا لم يشترط
في عقد القرض وانما دفع تبرعا ولا بأس به في القرض اجماعا كما مر وبالجملة ما ذكره هنا
غفلة عما ذكره المصنف وغيره من عدم الربا في القرض الا مع شرط التفاضل ولعل مراده
هنا عدم استحقاق القيمة الا من غير الجنس يعني عدم تسلطه على اخذها من الدراهم
بدون رضى المقرض من جهة الربا فتدبر فله الرجوع بما اخذه قوله
في صحيحة ابي ولاد الواردة في كري البغل في جواب السائل حيث قال اذ كنت اعطيته
دراهم ورضي بها وحللني حين قضى علي ابو حنيفة بالجور والظلم لكن ارجع اليه
واخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك ولا رهن
الا على دين وهو الثابت في ذمة الراهن كان موصوفا بعدم تعينه ويخرج ما لو كان في ذمة غيره

من جهة ولا ما لا يملكه الاولى ان يقي ولا ما يملكه غيره مطلقا بدون اذنه لان ما يملك تحت
المباحات قبل الحيازة فانه لا يصح رهنها ايضا مع عدم وقوعه على الاجارة ووقف لا
على اجازة المالك فانه يجوز بطل الرهن فيه ولا خيار للمرتهن في المملوك لجواز الرهن من
طرفه ولا للراهن مع علمه بانه مال الغير اما مع جهله به فالظاهر انه عليه الحكم صورته
اللهم الا ان يعرض فيه ضرر بتفرقه وبالجملة يخرج هنا المملوك ما لا يملكه احد اي لا يقبل
الملك اصلا كالحشرات ولا ما لا يملكه المسلم خاصة كالخمر وما يملكه غير الراهن وما ليس
ملكا لاحد مع قبوله الملك كالمباحات قبل الحيازة او للراهن بعد المسلم او واعلى الحو
عليك العبد لو رهن العبد الذي يجبر على ما له الاعلى ما له المولى ينبغي الصحة ولا مع
اذن المولى ولعل مراده الرهن على ماله المولى باذنه ويحتمل تقديم قيمة الولد منفردا
الخ على هذا الاحتمال مثلها لا رهن لضمها بازاء هيئة الاجتماع وانضمام الام الى
الولد الى قيمة الام منفردة واما على ما ذكره من الاحتمال الاول فقيل ما للرهن لانه
عبارة عن مجرد قيمة الام منفردة هنا بازاء هيئة الاجتماع للراهن كما يقابل الولد من
القيمة فهو جزء من احد عشر جزء بازاء الولد من الثمن الذي بيع به الام والولد معا
جزء من احد عشر جزء بعضا من هيئة مجموع ثمنها باحد عشر جزء فجزء منه بازاء الولد
مع ما يخصه من هيئة الاجتماع وعشرة اجزاء منه ما للرهن اي في مقابلة الام وما يخصها
من هيئة الاجتماع ففي المثال تقوم الام منفردة بماة والولد منفردا بعشرة فاذا ضم
المجموع احد عشر جزء كان كل جزء عشرة فاذا فرض ان الثمن الذي بيعا به ماة وعشرون
وثمن احد عشر منها صار بازاء الام مع هيئة الاجتماع الذي من طرفها ماة وتسعة و
جزء من احد عشر جزءا من درهم وما يقابل الولد مع هيئة الاجتماع الذي من جانبه عشرة

دراهم

دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزء من درهم وبالجملة ما بازاء هيئة الانضمام من الثمن
وهو العشرة يوزع على قيمة الام وقيمة الولد بالنسبة فيضم احد عشرها منها فيضم جزء منه
الى قيمة الولد وعشرة اجزاء منه الى قيمة الام ولو كان ثمنهما مجتمعين ما ئتين فثمنها
على احد عشر منها كما ذكرنا ويصح رهن المشاع الخ اي رهن بعض الشركاء حصته من
المشاع او رهن مالك واحد بعض ملكه مشاعا والظاهر من قوله على الشريك الخ هو الاول
والجاني عمدا او خطاء ولو رهنه باذن ولي المجني عليه ففي سقوط حقه من القود
وسقوطها لقود والاسترقاق اشكال وكذا مع اجازته اما الفدا فلا يسقط
ولا يبطل الحقوق الخ لا ريب في عدم بطلان الرهن بالردة او جناية العمد بل يقدم
على حق الرهن لو طلبه ولي المجني عليه انما البحث في وجوب فكه على المولى بعد الرهن
لو رضي به المولى واسقط حق القود عنه من حيث ان الرهن التزام بالفدا دون ان الحق
في جناية العمد القود لا الدية واما في جناية الخطاء فلا ريب في عدم سقوط حق
المولى بالرهن ووجوب الفدا على المولى انما الاشكال في ان المولى هل له الولى
لغيره فيبطل به الرهن مع امكان الفدا او الظاهر العدم بل هو التزام بالفدا على نحو
نعم لو علم الرهن كان ذلك الدفع للاسترقاق ولو تعذر الفدا كان للمولى استرقاقه
وابطال الرهن ثم علم فلا خيار الخ الظاهر ان العلم بالعيب شرط لثبوت الخيار
وعدم ثبوته قبله ويتحقق سقوطه بزوال الموجب قبل ثبوته بالعلم اما لو قيل
بثبوته بمجرد العقد مع العيب فسقوطه بزوال العيب قبل العلم محل تامل نظرا
الى الاستصحاب كما لو زال العيب بعد العلم قبل الفسخ اللهم الا ان يقال الاستصحاب لا يعارض عمومات
وجوب الوفاء بالعقود المقتضي للزومها في جميع الازمان الا ما خرج بالدليل

لان الشرط اقتضاه مسلما اعلم ان المرهون في العقد اي البيع اما رهن مطلق بدون تعيين
عين او رهن مخصوص لهذا او لهذا فعلى الاول لا خيار في فسخ البيع المعيب اذا رهن ثم
اخر وانما يثبت خيار الفسخ في البيع على الاخير والفرض ان العبارة صحيحة في الرهن هنا الرد
او الخيار اما لو حدث لحدهما عند الرهن فلا ثبوت خيار الفسخ في البيع نظرا لعين ما
ما ذكره من ان الشرط اقتضاه مسلما فلذلك فليس له ارش اي بالعيب يثبت في البيع
البيع المشروط فيه الرهن خيار الفسخ دون الارش بحيل الارش رهنا كالعبد لاخيار
الا اشتراط لا يثبت فيه سوى الفسخ دون الارش وانما يثبت في البيع خيار العيب
وكذا الارش لو قتل الخ اي لا يثبت قيمة العبد المرهون عوض الرهن لو قتل عمدا او
وان ذهب او باعه اي رهنه بعد جنايته اما لو رهنه قبل الجناية فمقتضى سبق تعلق
حق المرتهن به تقديم حقه والتزام المولى بالفداء كما لو قتله واستوفاه كلام الوالد لا اذا
قتل من الرهان ومقتضى ومعاد على تخيير المولى بين الفداء ودفعه للاستيفاء وثبوت
الخيار هنا ايضا ويكون الرهن باختيار الاخير وبعضهم تعلق حق الجناية برقبة الجاني
وعدم سرك ذمة المولى بها خلاف حق المرتهن فان ذمة المديون تشاركه الرهن وتمام
الكلام في حاشية الروض في عدم الولي على الفداء بعد بيع الجاني او رهنه ايضا اشكالا
كما قررناه في الحاشية ولو رهن ما يسرع اليه الفساد الخ موضوع المسئلة الخ من
صورة العلم بفساده قبل الاجل والجهل به الا انه في الاخير يحكم بصحة الرهن ظاهرا
مع الاطلاق فاذا ظهر خوف الفساد حمل على تخيل الرهن وصحته كما في الصورة الاولى
وان شرط منعه بطل اي بطل الشرط والرهن ولو طرأ ما عرضه للفساد المرتهن
كان حال الارتهان صالحا للبقاء الى حلول الاجل لكن طرأ بعد ذلك ما اوجب فساده

والعبر

والصحيح فيها اقوى مما مر للاستصحاب لو وقع الرهن صحيحا ابتداء حرفا وهذا الخلاف في
ما لو ظن البقاء الى الاجل ثم تبين الفساد بدون طرو مما يفسده فيمنع لظهور عدم صلاحيته
حين الارتهان للبقاء فان وقع صحيحا ابتداء محل شك واشكال فلا يمكن التمسك
فيه باستصحاب الصحة ولو شك حين عقد الرهن ظاهرا فان تبين الخلاف فلا نسلم
جار في محله وما دمنا مر في صورة الاطلاق من الخلاف والاشكال لو نذر
العتق عند شرط الخ الظاهر من الشرح ما ليس يجيء لو وقع كشفاء المريض وقدوم المسافر
ونحوه اما لو نذر العتق عند وجود امر يتيقن وجوده وهو المسمى بالصفة كطلوع الشمس
كان نذر لله علي عتقه غدا او عند طلوع الشمس فالظاهر صحة الرهن لوجوب العتق
حالا ووقوع النذر بلا تعلق الطلوع غدا بخلاف ما لو علق النذر على الشرط فانه لا
الا بعد وقوعه فلا مانع من صحة الرهن قبل وجوده وقبله يجوز ان يتغير الخ واعلم
انهم اطلقوا فان احد عادل الغير للرهن عارية او ضمان دين في عين خاصة والمعلم الاول
اذ لو كان ضمانا لزم براءة المديون الراهن من الدين وسقوط طلب المرتهن وعدم
حق المرتهن بادائه الدين لتعلق حقه بعين الرهن الخ ويظهر لي ان الخ اما لو رهن
الزوج قبل الدخول الخ بطلانه على المشهور من انتقال جميع المهر الى الزوجة بالعقد ثم
اذا رجع للزوج في النصف الا بالطلاق قبل الدخول اما على القول بانتقال نصفه
خاصة بالعقد اليها فيحتمل جواز رهن الزوج قبل الدخول لانه ملكه متعلق حق الزوج
كتعلق حق المرتهن بالرهن وحينئذ يمنع من الملك وبيعه ونحوه من التصرفات المنافية
للغرض وكل ليس للزوج رهن الجميع على هذا القول لعدم ملكها الجميع فهي لزوم
العقود نظرا اي في لزوم العقود الصادرة من الراهن بدون اذن المرتهن نظرا اما

وشبهه

العقود الصادرة من المرتهن بدون اذن الراهن فيتوقف لزومها وصحتها على اجازة الراهن
قطعا وكذا في لزوم الايقاع الصادر من الراهن بدون اذن المرتهن بعد الافتكاك
نظر لعين ما بلكر في العقود ولو قال الملحم فهي كعقد العقود نظر كان اولى   سقط العتق
اي سقط عن العتق والمراد عن تم حجية لكونه رهنا اما سقوطه عن المرتهن اذا كان العتق
فعله مع اذن الراهن فظ لان الرهن حقه فلا يعزم لنفسه واما سقوطه عن الراهن اذا
اذا باشر العتق بلا اذن المرتهن فغير محتمل اذا سقوط الغرم عن الراهن منه ولو وقع العتق
من المرتهن والمراد عدم الزام الراهن برهن قيمة المعتق سواء وقع العتق من الراهن او المرتهن
الوجه لو وقع باذنهما وتم كلام الشهيد الاول   لو شرط الرهن اما حتى قلنا بجواز بيعها
في الدين بعد او مع الاعسار او عدم اذن المرتهن في الوطء فبقاء الرهن تم واما على القول
بالمنع من بيعها فيه مطلقا او مع اليسار والوطء بالاذن فيشكل بقاء الرهانة اذ حيث
موجبه الوطء بدون اذن المرتهن لان الوطء تم لا تلاف الرهن على المرتهن وهو موجب لضمان
الراهن قيمته ويكون رهنا عند المرتهن حيث يكون التلف منه فلا وجه لبطلان الرهن
واما لو كان الوطء باذن المرتهن فيشكل بقاء الرهانة لعدم ضمان الراهن حالا القيمة للاذن
فلا يحصل الغرض من الرهن فيبطل فان امكان بيع الرهن من شروط العين المرهونة كما
صرحوا به اللهم الا ان يجيز ذلك بابتداء الرهن دون استدامته استصحابا بالصحة قبله
لان الاستدامة ابات بذلك هذا احسن من الجمع لان سببا لضمان لا ينحصر بالغصب
حتى يتوهم عدم دخول الحر تحت اليد نسبة التلف بعض من اسباب الضمان وحينئذ
لذلك ان الزنا بالحرة المكرهة موجب ضمانها لو ماتت بالطلق مع ان مقتضى تعليله عدم
الضمان وكيف كان فحيث ثبت الضمان لا بد من العلم باستناد الموت الى الطلق فلا ضمان بدونه

ولو وقع الطلق به فلبه   ان قلنا بلزوم العقد المراد لزومها او قعد الراهن على الراهن
من البيع فان لم يلزم فانفكاك الرهن وهو اشارة الى ما مر من المص في قوله ولو افتك الرهن
فهي لزوم العقود نظر   ولو اقر المرتهن بالدين الخ اي اقر بالعين   ومن توقف اثر
على تمامية الملك عكس ان يقع بعد قبول البيع بعقل الملك ويبطل الثمن في الاذن فبطل الرهن
عليه ويتم الرهانة للاحق قبول الرهن عن قبول البيع فيتم بسببه قبل تمام سبب البيع فلذا
وعلى النفقة المناسبة الخ المراد نفقة الزوجة فانها تستمر في ذمة الزوج مع
الاحلال بها واما نفقة الاقارب فلمن كل   مع اذن الراهن لقرب عمل اثر
القبض يوجب عدم وجوب اذنه على القول بعدمه فانا نمنع ذلك لو لم يقل باستحقاق
المرتهن المطالبة بالقبض والا لم يجب اذن الراهن فيه بل للمرتهن الاستبداد بقبضه
زواله فبدونه لا يفيد به   والاقرب الضمان بالعقد لاطلاق فيحمل زوال الضمان بمجرد عقد
الرهن وزواله مع الاذن في البقاء بيد المرتهن وعلى العقد بينا بالاذن في البقاء
مع زوال الغصب وبرادته مع بقائه ولا يد مع الاذن في البقاء بيد بنوله الغصب
فلا وجه لبقاء الضمان كما هو احد القولين لانه فرع الغصب وسببه ومع الاذن
يبطل اسمه فلا ضمان بمجرد عقد الرهن بلا اذن في البقاء بيده لا دليل
على زوال الغصب فكيف بالضمان اما على القول باشتراط القبض الشرعي وهو المتوقف
على الاذن وصحة الرهن لا يستلزمه اللهم الا ان يقال لا يلزم عليه عرفا واما على القول
بعدم اشتراطه فيه فالظاهر قبله   ولو اودع الغاصب او اجره الخ الحق زوال
الضمان بالايداع والاجارة والاعارة والتوكيل لان المباد رهنا من جميع ذلك
هو الاذن والرضا بقاء العين بيد الغاصب فزوال الغصب بذلك قطعا في الاسم

الضمان مع الوكالة والاجارة ونحوها ولو ابرء الغاصب من ضمان الغصب الخ ان
اريد الابراء منه مع زوال الغصب والاذن في بقاء العين بيده فلا يعقل بقاء الضمان
وان اريد الابراء منه مع بقاء الغصب فيحتمل الاشكال في زوال الضمان [illegible]
ان يكون الاشكال فيه من جهة الشك في ان الابراء من ضمان الغصب هل هو اذن في
بقاء العين بيده حتى يزول الضمان والغصبية بذلك ام لا بل هو ابراء الضمان ثم ان اريد به ابراء
الغاصب من ضمان الغصب ابرائه من ضمان العين حين التلف او العين بعد المنع منه لا من انها
[illegible] وان اريد به اسقاط ضمان العين الذي هو ثابت حال بقاء العين فلا مانع
منه كما اختاره في الروضة لان الضمان بذلك المعنى حق ثابت للمالك فيكون اسقاطه كسائر
الحقوق اللهم الا ان يتمسك بالاستصحاب مع الشك في سقوطه بالاسقاط اذ لا دليل
على سقوط مطلق الحقوق بالاسقاط فليتأمل لا يجوز للمرتهن استنابة الراهن لعدم صدق
صدق القبض مع ذلك وقيل يجوز فيتحقق به القبض فعلى هذا لو وكل او وصى المرتهن معا
الراهن بيد الراهن فهل يتحقق القبض بمجرد ذلك نظر واحتمل في الروضة في باب البيع
تحقق القبض في البيع بمجرد رضى المشتري ببقاء المبيع بيد البائع ومثله يأتي هنا
كالبيع والعتق ومثله التوكيل في البيع او العتق والعرض على البيع لدلالة جميع ذلك عرفا
على الرجوع مع القبض ظاهر ان مجرد الرهن من اخر بدون قبض ليس رجوعا
على القول بان القبض شرط الصحة وان لم [illegible] رجوع لدلالة العرف عليه والتزويج
والاجارة الخ لا ريب في عدم صحة ذلك بدون اذن المرتهن بعد القبض اما لو
القبض ونحوه ففي بطلان النكاح والاجارة او توقفهما على اجازة لو وقع عقد للنكاح
الرهن على العين الجامعة للمنافع بلا نكاح وعدم وقوع التراضي بدون ذلك او [illegible]

جميع

جميع ذلك كالرهن بلا توقف على الاجازة كما لو وقع عقد الرهن بعد النكاح او الاجارة
مع وقوعهما قبل تمام سبب الرهن فيه وجوه واشكال لا يخفى [illegible] كلامهم للمقبوض اي
قبضها الرهن وان تعدى فعل الرهن الغرض ان المرتهن لم يتعلق بقبض الرهن
وهو حصة الراهن [illegible] قبض حصة الشريك فلا يوجب فساد
قبض الرهن وان قيل باقتضاء النهي الفساد ولو تلف بعض البيع الخ اطلاقه يشمل
التلف بفعل الغير وبفعل البائع والمشتري والاجنبي بتفريط المشتري وبدونه ولا يتم لو
تلف بفعل البائع [illegible] وكذا الحوالة
تلك الصور ولا يتم لو تلف بفعل المشتري او بتفريطه فان [illegible] بعض الثمن قدر
[illegible] الفسخ اي فسخ البيع اي كان شرط الرهن للبائع ليكون رهنا او فسخ الرهن ان كان
شرط ليكون رهنا وفيه نظر ويكون الباقي رهنا بجميع الثمن لعله مبني على ان
كل جزء من الرهن مرهون على مجموع الدين اما لو قيل جزء منه بازاء جزء من الدين فيكون
الباقي رهنا على بعض الدين بالنسبة ولا خيار لو تلف بعد القبض هذا مبني على
ان شرط الرهن يتحقق بابتداء الرهن بدون حاجة الى استدامته كان للبائع ايضا خيار
الفسخ كما قبل القبض وكذا يتخير البائع الخ وليس له المطالبة بالبدل [illegible]
وهو جائز التصرف اي جائز التصرف في الجملة فيخرج [illegible] لا يجوز تصرفه
كالصبي والمجنون ويدخل مثل الرق مع اذن مولاه والسفيه والمفلس ونحوه
ولو سلمه احدهما الخ المراد تسليم الاخر [illegible] اما لو دفع احدهما [illegible]
الاخر [illegible] ضمان على الاخر فان اتفقا على غيره ولو كان الغير هو الراهن او المرتهن
فان اطلاقه يشملهما وكذا الاطلاق [illegible] لو وضعا بحال [illegible] المتراهنين

ولو اختلفا في التغير عمل الحاكم الخ الظاهر ان عمل الحاكم انما هو بعد التراضي البيع الا بالبدل لا بحثا
وعلى ذلك قوله وصفه الحاكم بعدل ثقة وقوله فقد الحاكم الى ثقة ويمكن
فرض جميع ذلك بدون المواضعة بان كان الراهن او المرتهن غائبا فتدبر   قوله
الى الحاكم الخ وانما يضمن بتسليمه الى الحاكم حيث انه لا ولاية للحاكم على من له حق والودعي
هنا بمنزلة الوكيل للمالك وانما جاز الدفع اليه للضرورة لدفع الحرج والاضرار
وبدونه بمنزلة من لا ولاية له كما يضمن الدافع كذلك يضمن الحاكم القابض ايضا في ماله
عالما كان بالحال او جاهلا الا انه مع جهله يرجع الى من غره وليس ذلك من خطاء
الحكام حتى لا يضمن فيها لانه انما المراد بخطاء الحاكم ما يجيء من حيث الحكومة خطاء او
للعدل فقد دفع الى غيره مع امكان الدفع الى المالك او وكيله مع جهل الحاكم بالحال فانه
لا يضمن فيها لانه من خطاء الحاكم والقبض هنا ليس من حيث الحكومة بل من حيث
العدالة والامانة بل الحسبة وفيه نظر لان القبض فيه ايضا من حيث الحكومة فلا ضمان عليه
ايضا فتدبر   قوله اذن له الحاكم ضمن ايضا وكذا يضمن الحاكم لو فعل الاذن مع علمه بالحال   عالما
مع الجهل فلا ضمان عليه لانه من خطاء الحاكم   مع الحاجة وفعل ذا الحاكم يضمن مطلقا
مع عدم الحاجة والضرورة لو امتنع المالك من القبض لا يجوز للودعي دفعه الى غيره نفقة
كان او لا ولو مع عدم الضرورة الى الدفع اليه ويضمن مع الدفع ومقتضاه وجوب الحفظ
عليه بنفسه وفيه نظر لان الضمان بالدفع الى الغير لا يستلزم وجوب الحفظ عليه ان حق
انه مع امتناع المالك من القبض اختيارا لا يجب على الودعي الحفظ ولا ضمان عليه مع التفريط
فتدبر ومع ذلك لا يجوز له دفعه الى الغير بغير اذن المالك ويضمن معه لانه تصرف في
مال الغير بغير اذنه وهل يجوز له دفعه الى الحاكم او يتعين بالدفع لتسليم اشكال اقواه

الاول

الاول وعلى هذا هل يجب عليه الدفع اليه ام لا بل يجوز له اهماله الى ان يطلبه الاخير لان المالك
هو الذي فرط في حفظ ماله فلا يجب على غيره حفظه ولا ضمان مع تركه   قوله عليا الرشنا
الخ المراد بتعيين الجنس والوصف واما تبيين القدر فسياتي في الفرع التاسع
اد للراهن الخ تعليل لعدم الالتفات اليهما وحاصله ان لكل منهما حقا مرجح
فترجيح احدهما ترجيح بلا مرجح فلا يمكن تقديم قول احدهما فلا بد من الرجوع الى الحاكم
ويمكن ان يكون تعليلا للاختلاف   فيبيعه بامر الحاكم لانه ولي الممتنع من اداء الحق
وقائم مقام المالك مع تعذر البيع من المالك واذنه كما لو كان غائبا   والمرتهن حق
لا يخفى ان ذلك انما يقتضي البيع بما يتوقف في الدين سواء وافق النقد الغالب ام لا فلا
يعارض حق الراهن حيث يامر بالبيع بما يوافق الدين ويوافق النقد الغالب او لا مع امكان
استيفاء كل الدين منه فان طلب المرتهن البيع بنقد البلد مع علم موافقة النقد للدين
فالتعليل غير واف بتمام المدعى بل ينبغي تقديم قول الراهن في الفرض المذكور بدون
رجوع الى الحاكم فتدبر   وافق الحق اي الذي في الجنس والوصف وحينئذ البيع مع المخالفة
ولا سيما مع عدم رضى الراهن مع عدم غبطة المرهون بل فيه ضرر فينبغي البيع بما يوافق الحق
ولا سيما مع طلب الراهن والمرتهن لم يعترض احدهما بالنقد الغالب ولعل وجه ما ذكره
المص انصراف اطلاق بيع الرهن الى النقد المتعارف ثم ان مع امر الراهن ببيعه بالنقد و
المرتهن بغيره وبالعكس ينبغي تقديم مختار المعتد بدون الالتفات الى اذن الحاكم الا
الا في الرجوع الى قوله فيلك دونه لان المراد به الاذن في البيع كما اراد منهما ومنه
نظيره ما في قوله او قول احدهما   عين له الحاكم لقيامه مقام المالك حيث لا يعتبر قوله
ثم ان تعيين الحاكم هل هو اقتراح او بمرجح وجهان ولا سيما مع عدم الحاجة الى اذن الحاكم

ويجبر العدول في البيع باحدهما لعقد المرتهن وجبر نظر لان التصرف في مال الغير بدون
اذن المالك او القائم مقامه لا يجوز نعم لما تعذر هنا اذن المالك لمعارضة حق المرتهن
وجب الرجوع الى اذن القائم مقامه وهو الحاكم وان تلف الثمن بيد العدل فالمبيع
على العدل او على المرتهن او الراهن والاتم الا ان يجب بكون التلف لتعدي العدل او مخالفة للقسمة
المأذون فيهما او لعدم الرجوع الى الحاكم حيث يجب او حيث عن الامانة بالخيانة ولو جهلا
بالحكم الاصح لعقد والنسيان او كون التلف لشيء اخر فان تلف اي بفعل بقيم او بفعل
المشتري او العدل اما لو تلف بفعل المرتهن فلا رجوع له على احد الاصح الغرور ولو كان
بفعل الراهن بحق المرتهن فلا رجوع له على احد الاصح الغرور ولو كان بفعل الراهن تخير
المرتهن بين الرجوع عليه او على العدل او المشتري وقرار الضمان على الراهن الاصح الغرور
من العدل او المشتري اما على العدل فلتفريطه في البيع واما المشتري فلتعديه بالقبض
لكن هذا كله مع قبض المشتري عنه وبه لا رجوع عليه بشيء ما لا اقل من الدين اخ تصح حال
الدين لو كان كما هو الفرض فان كان الدين اقل رجع الراهن على احدهما بزيادة القيمة
وان كانت القيمة اقل رجع المرتهن على الراهن بالزيادة لانه بقي في ذمة الرهن اخ تعليل
للرجوع بالاقل منهما فلو كان بعض القيمة للرهن فيتبع جميعها ولو كان ازيد من الدين
رجع على المشتري اخ هذا مع علم المشتري بالحال والا لم يرجع عليه بل يرجع المشتري عليه
لو ضمن او زيادة ولا يجب عليه طلب الزيادة بل يجوز البيع بثمن المثل ولو امكن
الزيادة فلو وجدت الزيادة في الحال وجب البيع بها لا بثمن المثل وفي بطلان البيع
نظر ولو باع بثمن المثل بخيار ثم وجد طالب بازيد فهي وجوب الفسخ بالخيار
نظر بطل البيع بل احتمل انه فضولي يتوقف على الاجازة وضمن اي ضمن الجميع لا الزائد

خاصة و ويحمل المرتهن هذا الضعيف الا اذا كان العدل وكيلا له في قبض الثمن عنه
فان التلف بيد من المرتهن لا الراهن فيرى بسببه اي بسبب على التلف وجبر الغرض
انكار المتراهنين القبض فكيف يحلفان على التلف واي فائدة في اليمين عليه مع
المعلوم ان اليمين لدفع الضمان عنه ولا ضمان هنا بدونها او يحمل اليمين على القبض لا انكار القبض
والتلف وفيه انه يقدم قول المتراهنين في عدم القبض مع انه لا ثمرة لهذا الحلف
لانه ان كان ثمرته سقوط حقهما عن الثمن فليس كذلك لبقاء الدعوى على المشتري
لبس وتقديم حق احدهما وان كان ثمرته سقوط الدعوى عن العدل فلا يدعيان
عليه شيئا نعم لو ادعى العدل القبض وبقاء الثمن صدق بلا يمين ولا رجوع لهما
على المشتري بدعوى ويحتمل ان يراد بقوله ولو ادعى قبضه من المشتري دعوى قبضه
ودفعه اليهما فيتجه ايضا ما ذكره من الاحتمالين ويتوجه على الاحتمال الاول ما مر و
على الاحتمال الاول لا يسقط الدعوى عن المشتري ايضا وفي لهما لانهما منكران
ولا بد من حلفهما لكن اليمين هنا على نفي العلم لانه على نفي قبض العدل وهو فعل
الغير ولو علم بعد دفع الثمن اخ اي علم الاستحقاق بالبناء للمجهول او علم المشتري
به ولا هيبل في حق المرتهن لا بالنسبة الى العدل ولا بالنظر الى الراهن فللمرتهن
الرجوع على العدل ولا رجوع له على الراهن لاصح لتعذر الرجوع على العدل لان
حقه متعلق بثمن الرهن والفرض كونه بيد العدل ولم يثبت اقباضه للمرتهن وعلى
احتمال الثاني لا رجوع للمرتهن على العدل وانما يرجع على الراهن وكيف كان لا يسقط
حق المرتهن وبالجملة هنا ثلث دعاوي ا دعوى الراهن على العدل والقول قول
العدل بيمينه فلا رجوع للراهن عليه بثمن الرهن بعد حلفه والثانية دعوى

المرتهن على العدل وفيه احتمال ان هذا يتم قول العدل فلا رجوع للمرتهن عليه بالثمن وتقدم
قول المرتهن فيرجع به عليه والثاني تسمع دعوى المرتهن على الراهن ويقدم قول المرتهن
ويرجع بدينه عليه لكن هذا انما هو اذا لم يمكن له الرجوع على العدل والا لم يرجع على
الراهن فيرجع على من شاء فيه تامل لان حق المرتهن متعلق بالرهن فاذا تعذر استيفاء
حقه منه ولا يجب على الراهن استيفاء دينه من غير ثمن الرهن متى امكن ان يستوفيه منه
فح انما يرجع به على العدل فان تعذر رجع به على الراهن كما ذكرناه ان كان دفعه
بحضرته الخ لا بد فيه من اقرار الراهن به فيحضرته او ببينة وبدون ذلك يضمن العدل
غاية الامر حلف الراهن على عدم العلم بالقبض والاقباض لعدم التفريط الخ هذا ان اعترف
الراهن بعلم المرتهن لم يأخذ حقه منه ثانيا والا رجع الحق الرجوع لان دفع الثمن اليه بلا
اشهاد تضييع له على الراهن لعدم براءة ذمته ظاهرا لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن
الخ اي لم يعلم بعينه في التركة ولا بوجوده فيها في الجملة بدون تعيين سواء علم كونه عنده
سبيل الميت قبل موته ام لا اما لو علم بوجوده في التركة فلا ريب في وجوب التخلص منه [illegible]
مع التعيين ورد عوضه بالصلح بدونه اما لو علم وجود الرهن بيده بدون علم بوجوده
في التركة ولو في الجملة فان اصالة براءة ذمة الميت واصالة عدم ضمانه وعدم وجود
سبب ضمانه واصالة عدم كونه في التركة تقتضي عدم وجوب دفعه او عوضه من التركة ولا
يعارضه اصالة البقاء لانه يحتمل ثبوت الضمان ووجوب الاداء من التركة لو فرط المرتهن او لو
لم تضييعه الملك اصلح ما لكن وانما هذه عليه لما لو مات فجأة بلا وصية فلا ضمان اذ لا
تفريط فان كان وكيلا الخ لو وكيلا مطلقا اما لو وكل في خصوص البيع من نفسه او في
البيع ممن شاء او دلت قرينة الحال على اذنه في البيع من نفسه فلا ريب في الجواز ولا خلاف

بيده وعدم تلفه فان [illegible] ... من وجوه [illegible]

فيه الا بالتفريط وفي شموله حالة السهو والنسيان او اختصاص الضمان بحالة العمد وجهان
ولا يسقط من دينه شيء اي مع التلف بلا تفريط او مع التفريط ولا ريب في الاخير لو كان به
الدين بالتهاتر او العدم وجهان ومقتضى الاصول عدمه ولا ان للدين تعجز في جهات اذا
الدين فلا تنفيس عليه جهة فيهما او يرجع ذو الفضل من الدين والقيمة على صاحبه او يتقابلا
والظ ان المعتبر في الضمان القيمة من النقد الغالب وبعض نقد بلد التفريط فان تصرف
بكونه الخ اي تصرف باذن الراهن او بدونه فعلى الاخير لا ريب في الرجوع الى اجرة المثل
وعلى الاول الاجرة مع الشرط والمسمى مع تعيينها ومع ذكرها ضمن قيمته المعتبر فيها النقد
الغالب ونقد بلد الضمان على الظ لاستقرار الحق في الذمة فيه قيل يوم قبضه هذا ضعيف
جدا لان اليد يوم القبض يد امانة لا ضمان اذ كان الاولى ادعى يوم التفريط لانه يوم
الضمان والا قوى يوم التلف ولو علم بوجوده لو ادعى عند الوصي او الطلاق
فيتمل امكان ثبوت الحق عند الحاكم واحتاج الى اذنه ونعذر الاثبات او تعذر الاخذ فله استيفاء
الدين من الرهن بعد الاثبات ويشكل ذلك في الاول ونعم يتم في الاخيرين ولو اعترف
بالرهن الخ اي اعترف المرتهن ورثة الراهن بوجود رهن عند المرتهن وان العين كانت رهنا
عنده لم يصدق المرتهن في الدين على الميت لامكان الاداء او الابراء وانفكاك الرهن ومجرد
الاقرار بالرهن غير كاف في ثبوت الدين نعم لو اعترف الورثة ببقاء الرهنية في الحال كان
اقرارا بالدين كون الرهن مبيعا اي مضمونا سواء كان نقد الدين ام [illegible] ام
والمراد كونه مبيعا للمرتهن او غيره مع تعيين الثمن في عقد الرهن والقرض اشتراطه في
عقد الرهن اما لو شرط ذلك في عقد اخر فلا يلزم منه بطلان الرهن لعدم تأجيله وانما
يبطل العقد المشروط فيه ذلك كما في ذلك البيع لانه شرط فاسد ولو تلف بعدهما ضمن

لتحوه

اى ضمنه المرتهن وانما تم ذلك لو تلف بعد المدة والقبض اما لو تلف قبل القبض فلا
لعدم ضمانه لو كان البيع صحيحا فكذا لو كان فاسدا ثم ان اطلاق الضمان بعد الحلول
ليس بجيد بل لا بد من تقييده بما بعد تعذر الاداء فلو تلف قبله لم يضمن ولو كان بعد
الحلول لعدم صيرورته مبيعا فاسدا الا بعد الحلول وتعذر الاداء كما دل عليه سياق كلامه
لا بعد الحلول خاصة   اذا كانت موجودة اى حال العقد على القول بعدم اشتراط القبض
فى الرهن اما على القول به فلا تدخل فيه ما لم يوجد حال العقد ووجد حين القبض كما
لا تدخل ما كانت موجودة حين العقد وجد حال القبض اولا   والاقرب عدم دخول
المتجدد اى بعد العقد والقبض على القول باشتراطه فى الرهن والمتجدد دخول فى الرهن واما
المتجدد بعد العقد والقبض فليس بحكم المتجدد بعد القبض فى الحكم بالدخول على الكلام
ولا بحكم الموجود حال العقد فى احتمال الدخول بل هو شق ثالث وواسطة بين الامرين
ولكن عدم دخوله فى الرهن اما على القول بعدم اشتراط القبض فى الرهن كالمتجدد بعد العقد
مدخل فى الرهن على الكلام من غير مدخلية القبض فيه واطلاق نماء الرهن فى كلامه يشمل
اجرة المنافع   ولو حجر على مورثنا المال لتكليف المراد به حجر الفلس هو بمنزلة ما لو الكلام
او لا افتكاك من الرهن انما قيده بالرهن احترازا عن تعكيره بالفلس فانه غير مراد هنا وانما
يراد به فك الرهن بالاستغراق وعكسه بالكتابة على المورث انتقل الى الموروث وصار حجرا
لو انتقل ثانيا وارثه فاما فك الرهن بانتقاله الى الموروث وبالجملة لا يلزم هنا استغراقات
مملوك لمورثه فان قتل العبد فى العمد سوى القود فما ذاك تحت الحكم اما العبد الجانى عمدا
القود او الاسترقاق وهو موكول الى اختيار الولى فان اختار الاحرار فك الرهن كما
الاول   مع الاستيعاب اى استيعاب قيمة الدين بان ساويها واحضر عنها وانما

المقابل

المقابل خاصة اى مقابل الدين من القيمة مع زيادة القيمة عنها ويستفاد منه انه لو زادت قيمته
عن دين الحق فك مقابل الدين ومعنى الزيادة هنا مع ورود النص والفتوى بانه لا يجاوز
قيمة العبد دية الحر وعندى نظر لان المراد بعدم مجاوزتها انه لا يبقى الزيادة لمولى العبد
المقتول لا عدم التجاوز اصلا والا لزم انه لا يجوز بيع العبد بما يزيد عن دية الحر
الا ان يكون رهنا الخ اى يكون العبد القاتل رهنا ايضا كالمقتول   والاقوى عدم ما لك ولا
يتوقف ذلك على رضى المرتهن ولا الى رضى العبد الجانى تخلصه ما لو كان القاتل اجنبيا ولو
لحل المرتهن مع وجود الراهن ايضا سابقا لعدده فلا يتعيّد رهن ثمن القاتل على الدين الكل
لغيرها الكل   فله سبعه الخ اى للمرتهن سبعه انما تم هذا فى غير القتل او فى قتل الخطاء اما فى
العمد فلا يتم لان مقتضاه القود الا ان يعفو على مال فيصح ايضا وسياق الرهن يا
الخ اطلاقه يشمل ما لو ساوى قيمة الدين او زاد عنه او نقص عنه ويشكل مع الزيادة
فى الزيادة   وعلى الراهن مؤنة المرهون الخ ولو شرط ذلك على المرتهن ففى صحة الشرط نظر
ولا يمنع من الفضل الخ هذا مع المخاصمة اما بدونها فيشكل لابهامه بقصره وضعفه
فان امتنع فالاقرب ان الخ وهل للمرتهن اجبار الراهن على المخاصمة واخذ العوض فيه اشكال
من انه حق الرهانة على الراهن فى عوض الرهن ومن ان للمرتهن المخاصمة واخذ حقه منه
ولو نكل الغريم حلف الراهن هذا لو كان الراهن هو المخاصم وهو المرتهن ففى احلافه لو نكل
المالك نظر والحق انه ليس للمرتهن الحلف سواء كان هو المخاصم ام الراهن لان حقه من
الرهانة فى العوض لا يثبت بدون حلف الراهن ومن الحالف عدم ثبوت مال الشخص
بيمين غيره فاذا لم يحلف الراهن العوض فكيف يتعلق به حق المرتهن وكيف يستوفى دينه
منه وكيف يعود العوض الى الراهن مع سقوط الدين بابرائه او اداء من غير الراهن ومن كذا

فيعلم انه ليس للمرتهن المخاصمة الا بنيابة او الحاق   فالاقرب الاخذ في الحال بالفساد لعدم
من حيث كل من المرتهن والراهن من التصرف في الرهن وعوضه بدون اذن الاخر   ولو
ادعى عليهما رهن عبد لهما الخ المراد رهن عبد واحد مشترك بينهما هو الظاهر واكثر من عبد
المرهون عليهما او واحد مشتركا او متعددا واطلاق رهن العبد المشترك يقتضي رهن حصة
من كل منهما من العبد على حصته من الدين فليس في الشهادة على صاحبه جر نفع   بان يشهد بان
على الدين وعلى كل جزء منه هذا انما يتم بناء على استغراقه ما للغير بالرهن لان الشهادة برهن
حصة صاحبه على جميع ما عليهما من الدين تستلزم رهنها على دين غير صاحب الحصة وهو
معنى الاستعارة للرهن   الا ان يقال ان الصغيرة لا تقدح في العدالة ولكن يشكل بان
ان المرتهن يدعي كذب كل منهما وذهب بعضهم الى انه كبيرة فعلى هذا يقدح في العدالة
وايضا الاصرار على الصغيرة يقدح فيها وعدم التوبة اصرار على قول   ولو قال المرتهن بعد
التسليم الخ لا فرق بين دعوى الغريم على ورثته لعل الدينين ومكونه   كما لو باع
مشرك الخ اطلاق المشرك في كلامه يشمل الحربي والذمي واهل الكتاب وغيرهم
ومقتضى كلامه صحة البيع الربوي بين المشركين ونقل الفاضل من الحنفية في احل الثمن
واستحقاقه على الاخر وسقوطه بالاسلام مع صحة البيع في الاصل خاصة وفيه اشكال
لانه ان بني على عدم الربا بين المشركين بناء على ان مالهم فيء على جعل العلة لتحريم العموم
الربا وعدم قائل بعض العلماء على ان وعدم صحته في الذميين فيشكل بان الصحة نوع
بقاء الصحة والملك في الاصل والفاضل مما بعد الاسلام قبل القبض لا استحقاقا
كما لو باع الذمي خمرا واسلم قبل الثمن فانه يستحقه نعم لو اسلم قبل قبض الخمر بطل البيع
لانه بحكم التلف قبل القبض او يثبت الخيار لتعذر التسليم وكذا ان كان بناء على

الحكم

الحكم بصحة معاملات الكافر وان تحرم لو اسلم فانه يقتضي استحقاق الفاضل بعد الاسلام
بطلان اصل البيع بناء على ان ابتداء الاسلام على حكم استدامته فكما يبطل لو وقع
في حال الاسلام يبطل بورود الاسلام عليه كالنكاح الفاسد في الاسلام فانه
يبطل فكذلك النكاح من الكافر لو اسلم وبالجملة ما ذكره من الحكم من اشكال ترجيحا
للوثيقة العقد في هذه قول المرتهن ان كلا من البيع والرجوع في الاذن امر حادث
فالاصل تاخره ومقتضى ما تقارنه ووقوعهما في وقت الرجوع عن الاذن كما هو
الفرض او يقول تعارض الاصلان وتساقطا فيبقى استصحاب الرهن واصالة بقاء
ملك الراهن واصالة عدم الانتقال واصالة عدم الانتقال عن ملكه واصالة بقاء
حق المرتهن وعدم زواله فان قيل يرجح قول الراهن واصالة تاخر الرجوع عن البيع كما
ذكره المحقق ورجحه وسيذكره المص على وجه الاحتمال قلنا التمسك باصالة
صحة البيع هنا ضعيف حملا على الفساد به لان اصالة الصحة مبنية على ظاهر حال العاقل
والمسلم من حمل افعاله على الصحيح المطابق للواقع وهذا الظاهر لو تم انما يرجح على نفس
العاقل والمباشر لا على غيره والا سقط جميع الدعاوى بناء على ان ظاهر المدعى عليه
صحيح وهذا ما لا يحتاج الى بيان والفرض هنا كون العاقد هو المشتري والمرتهن خارج
عن المتعاقدين ويدعي عليه فساد بيعه فحمل اصالة صحة بيع الراهن حجة على المرتهن غير
جيد وانما يتم التمسك بها فيما لو ادعى احد المتعاقدين فساد العقد والاخر صحته فيقدم
قول مدعي الصحة حملا لفعل الاخر على الصحيح ويكون ذلك حجة على مدعي الفساد لانه
فعله فتدبره على ان التمسك باصالة الصحة لو تم انما يتم في العالم بوجوب المرتهن اما
لو جهل به فلا وجه للتمسك بها بان ذلك موقوف على مقدمة هي انه لو رجع المرتهن عن

عن اذنه بدون اطلاع الراهن ثم لو وقع البيع فهل يصح تصرفه ويمضي ولا يصح من انه
كالوكيل الذي لا ينعزل الا بالعلم بالعزل ومن ان مقتضى القاعدة بطلان الاذن بالرجوع
والعزل وخروج الوكالة بالدليل على احتمال عدم الانعزال المجرد الرجوع لو ادعى الراهن
الجهل برجوعه قدم قوله بيمينه اذا عرف حال تنقل اصالة الصحة اغا هي مع علم الراهن
بالرجوع قبل البيع اما لو ادعى الجهل انه قبل البيع فلا وجه للتمسك باصالة الصحة وكو
العبد ابن المراد به الخيانة بعد الرهن ولا يضمن الراهن وهل يحب عليه فكه من الرهن
ليستوفي المجني عليه منه حقه مع قدرته على فكه الظن ذلك لتقدم سبقه في الدين واحرمه
اقراره بانه يتعلق بحق الجناية فليس له الامر ببيعه في الدين بل لا يصح بيعه بالنسبة
الى الراهن نظرا الى معتقده اما بالنظر الى المرتهن فيصح ويحتمل الضمان الخ لا ريب
في حيث يتمكن من الفك لما ذكره المصنف من التفريط في حق المقر له وتضييعه حقه بزعمه
واعتقاده وربما يحتمل سببا لاتلاف مال المقر له وهو اقوى هنا من المباشر من حيث جهل
المباشر وعلمه ولا سيما لو بيع بامره فلا يخ تقوي الضمان وان عجز عن فك الرهن لاعسار
من التسبب في العجز لا يسوغ الاتلاف في حق الغير لا يجوز له الامر ببيعه ولو منع عن اداء الدين
وذلك مما لا يضيع شيئا بزعمه ولا يبرئ ذمته من الدين لو بيع لنقل البيع باعتقاده من حيث تعلق
حق المقر له به وسبقه على حق المرتهن ان كان الاقرار بجناية العمد حيث استحقاق القود
والاسترقاق بحاله اما في جناية الخطاء بامر الراهن ويكون الترامها بالفك فالضمان
فيه اظهر ويحتمل انتفاء الضمان في جناية العمد نظرا الى بطلان البيع بزعمه فبقي حق المجني
عليه في العين وضعف الضمان لصحة البيع ظاهرا وتضييع الراهن حق المقر له بسلم ذلك
الرهن مع تمكنه منه كما مر اما بدون التمكن فيتجه عدم الضمان في جناية العمد وكذا في

مع عدم البيع بامره فقد يقال وعزم الراهن الخ بعزم للجناية اقل الامرين من حقيهما وقيمته
واطلاق الغرم يشمل ما لو تمكن من فك الرهن مع تقصيره فيه وعجزه عنه ووجهه تقصيره في
رهن ما ليس له رهنه فالاقرب احلاف المقر له لا فرق فيه بين ان يكون الدعوى
بين الراهن والمرتهن او تكون بين المرتهن والمقر له ووجهه على الاخير ظاهر لانه هو صاحب الحق فلا
وجه للاقرب ووجهه على الاول ان حلف الراهن لا يوجب اثبات حق المقر له والاكمل فيه
ووجهه على الاول ان حلف الراهن لا يوجب اثبات حق المقر له وما يحتمله الاولوية في
حلفه لانه لا يثبت به حق المقر له ولا يدفع الضمان عن الراهن المخالف لمكان الحيلولة
استند الى ان يحلف الراهن بان تخلصه من الضمان امر مطلوب ثم رده بان الخلاص من الضمان
فرع ثبوته ولعله لعدم ثبوت حق المرتهن في الرهن لا بعد حلفه على رد قول الراهن
والفرض نكوله عنه والتزامه مع نكول المرتهن عن الحلف وحلف الراهن يسقط حق المرتهن
عن الرهن فيتعلق به حق المقر له فالحلف ليس لاثبات حق الغير بل لاسقاط الضمان عن نفسه
وان تضمنه ثبوت حق المقر له وتعلقه بالعين وقوله لان الخلاص من الضمان فرع ثبوته مدفوع
بان الراهن لو ترك اليمين المردودة ثبت الضمان عليه لسقوط دعواه عن المرتهن وا
حقه على الرهن فاليمين لدفع ثبوته ولا يعتبر ثبوته قبل اليمين ولا يخفى انه لو كان الدعوى
بين المقر له والمرتهن فحلف المقر له بعد نكول المرتهن سقط الدعوى عن الراهن ولا يتوجه له
على المرتهن دعوى اما لو حلف المرتهن للمقر له توجه عليه دعوى الراهن فحلفه له اليمين
او رد عليه اليمين فاذا حلف الراهن فك الرهن وتعلق به حق المقر له فقولهم ان اليمين لا
حق الغير لا يجوز بغير صحيحة هنا لان اثبات حق الغير تابع لا لازم لليمين واصل اليمين لحلفه
لتحمل الضمان اذا نكل المقر له سقط حقه من عين الرهن قطعا وهل يسقط حقه عن

عن ذمة الراهن ايضا فيه اشكال والاقوى الضمان اخذا وامرا بالرهن وتضييعه مالا مصلحة له
واتلافه عليه   ويعتد باجازته الخ وكذا يعتد منه بالمعاطاة الصادرة
عنه باذن الولي للسيرة المستمرة   اما انبات الشعر الخشن اطلاقه يشمل الانبات له بعلاج وغيره
خروج المني الى خارج البدن في الذكر الى الرحم في الانثى   الحيض والحمل دليلان
على سبقه فان الحيض لا يعلم الا بعد العلم بالبلوغ فلو علم به البلوغ دار فان شرط الحيض
خروج الدم بعد البلوغ قبل الياس فما قبل البلوغ وبعد الياس استحاضة
وانما يتصرف الولي بالغبطة هل المدار على الغبطة الواقعية او الظن بالغبطة وجهان
ويظهر الثمرة فيما لو تصرف بظنها فظهر خلافها ولم يظنها فظهر الغبطة   كالخلاص
من نفقة الكبير العاجز مع تنفيذ البيع ونحوه والا لم يصح العتق   ولا يطلق عنه الطلاق
يشمل المصلحة في الطلاق بعوض وعدمها كما لو احتاج الصغير الى المال وتعذر عليه
النفقة او استلزم حاجته وخلاصه ماله بالانفاق   ولا يعفو عن الشفعة الا لمصلحة
اطلاقه يشمل ما لو كان الغبطة في اخذ الشفعة له وما لو لم يكن فيه غبطة فان كان
الغبطة في اخذها احتمل وجوب الاخذ على الولي ويحتمل العدم لانه اكتساب واستنماء
مال غير واجب ولا ريب في جوازه لانه احسان محض فان له بل عليها الولي اخذها
الصغير بعد البلوغ رشيدا   وللولي ان ياكل بالمعروف الظاهر من الاية والعبارة الاذن
في الاكل خاصة لا اخذ جميع ما يحتاج اليه من النفقة والكسوة ونحوها والظاهر منهما ايضا
اكل نفس الولي دون عياله فليس له اخذ نفقة عياله من مال الصغير والمعتبر في اكله
ما يناسب حاله وعادة امثاله شرفا وضعة كما هو المتبادر من المعروف والظاهر اعتبار
اقل الامرين من الكفاية واجرة المثل الا ان يلزم من الكفاية مطلقا الاجحاف بالصغير حينئذ

يكون

يكون الولي من اهل الشرف وممن يتنعم   والمستثنى انه قدر اطلاقه يشمل السعي في طلب
وعدمه كما لو اشترى من شخص ماله بازيد من ثمن المثل كما يذكره بقوله ويستحب له البيع
الخ   فلان يشتري الخ اطلاقه يشمل وقت الحاجة وانشا عليه الوجوب مع الحاجة الى
البيع فلا يجوز بيعه بثمن المثل الا مع الحاجة الاولى ابداله بالمصلحة كما لو
يخوف من ظالم غصبها او نزلت بها بازيد من ثمن المثل بمراتب   اقرضه من الثقة ولا
مع ذلك من الملاءة صونا لمال الصغير عن التلف فلو تعذر الملي اقتصر على الثقة ولو دار
الامر بين الثقة بلا ملاءة وبين فاسق ملي ففي الترجيح اشكال   وهل يصح بيع المميز الخ لا
فرق فيه بين بيعها لدوما لغيره   فالوصي ولو كان لكل من الاب والجد له وصي قدم
السابق في الوصية او في موت الموصي والمتاخر في الموت   والا فهو ضامن لانه الخ و
ان يتضمن استيفاء الاقسام والضبط في الكلام فاعلم ان السفيه اما يقبض مال الغير
باذنه او بدونه والاخير غصبا ولا ريب في ضمانه له بالاتلاف والتلف بفعل الله تعالى بتفريط
وبدونه سواء كان القبض قبل الحجر او بعده ام كان بعده عالما بعموم دليل الغصب
والاتلاف بلا معارض والاول وهو القبض بالاذن اما فيه تسليط على الاتلاف والتصرف
اولا والاول كالقبض بالبيع ونحوه والاخير كالوديعة والعارية ونحوهما وعلى التقديرين
المالك اما عالم بالسفه او لا عالم بالحكم او لا والسفيه اما عالم بالحكم وجاهل به وعلى
التقادير التلف اما بفعل السفيه ام بفعل الله تعالى او الاجنبي مع تفريط وبدونه وحيث
يكون الاقباض بلا تسليط على الاتلاف كالوديعة ونحوها فلا ضمان على السفيه لو تلف
بدون تفريط اذ لا موجب له لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فهذه لا تسبب ضمان
ولا تفريط كما هو المفروض ولا فرق فيه بين علم المالك بالسفه وعدمه اما مع التلف بفعله

او تفريط فان كان المالك جاهلا بالسفه ضمن السفيه عملا بقاعدة الاتلاف والتفريط بلا معارض
اذ لا مانع منه سوى السفه وهو ليس بمانع بعد الاتلاف ما دام العين والتفريط ولا يمنع من الضمان
والمباشرة هنا اقوى من السبب باعتبار الجهل ولا تسليط هنا من المالك على الاتلاف و
لا يعلم به فهو من المتلف بجهله بالسفه كما هو المفروض ولا فرق فيه بين علم السفيه بالحكم
وجهله به لان الجاهل بالحكم غير معذور واما مع علم المالك بالسفه فيحتمل عدم ضمان السفيه
لان المالك قد ضيع ماله بدفعه الى السفيه مع نهيه تعالى عنه بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
فيكون السبب هنا اقوى من المباشر كما لو امره بالقاء متاعه في البحر واتلافه ماله ولا
فرق بين علمه بالحكم وهو تحريم دفع المال الى السفيه وجهله به مطلقا وان جاهل الحكم
غير معذور وفي التلف مستند الى تفريطه ويحتمل ضمان السفيه عملا بقاعدة الاتلاف مع
مع تحريم الاتلاف والتفريط عليه بل تحريم وضع يده عليه مع تامل فهذا وجهله بالحكم
لا يصير عذرا ولعل الاول اقوى وحيث يكون الاقباض مع التسليط على الاتلاف كالبيع
ونحوه فان كان مع الجهل بالسفه كان الضمان على السفيه عملا بقاعدة الضمان في البيع الفاسد
واما ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده سواء علم السفيه بحكم معاملاته ام لا لان الجهل
غير عذر هنا ولا معارض لهذه القاعدة هنا او من يرى من ان المالك هو المفرط حيث
لم يختبره ولم يتعرف حاله لم يضعف ضمه لان الاصل في الانسان الرشد ويجوز البناء عليه
قطعا او لا فرق في ضمان السفيه بين تلفه بفعل الله تعالى ام بتفريط او بدونه وبين اتلافه
لو في المباشرة هنا اقوى من السبب وان كان المالك عالما بالسفه سواء علم بالحكم ام لا
فمقتضى قاعدة البيع الفاسد وان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده هو الضمان ايضا لكن مقتضى
تسليط المالك له على الاتلاف وتضييعه ماله بدفعه الى من نهى الله تعالى من الظلم لم

سواء علم بالحكم ام لا فان الجاهل به غير معذور فكان هو المفرط فيه فيتجه عدم الضمان
كما لو امره باتلاف ماله فاذا انتفى الضمان مع الاتلاف فمع التلف اولى سواء كان بتفريط
ام لا وسواء كان بتفريطه ام لا فالسبب هنا اقوى من المباشر لكن هذا الوجه لو تم لزم عدم الضمان
في البيع الفاسد مع علم المالك بالفساد لعين ما ذكر من التسليط على الاتلاف وتحريم
الدفع الى المبطل والجواب بان التسليط هنا ليس مجانا بل بعوض مشروط مع ان ذلك التعليل لو تم
لزم عدم الضمان مع الاتلاف والتفريط لا مع التلف الا ان يستند الى غيرهما بالاولوية وكيف
كان فبعد تعارض القاعدتين وفقد المرجح يلزم التساقط ومقتضاه عدم الضمان
ولو اقر باتلاف مال الغير سواء استند الى ما قبل الحجر ام الى ما بعده   وظهاره لا يتوقف
امر فيه يحصر في المال في الكفارة مع لغته لانا نقول كفارة السفيه هو الصيام دون
العتق والاطعام وان عجز عن الصيام   ووجه بنا على انها استدامة نكاح اما
لو كان ابتداء نكاح توقف على اذن الولي كالنكاح كما مر في كلام المصنف   ويجاز تزوج
ما لا سواء اوجب على السفيه ام على عاقلته   ولو وكل غيره الخ وفي جواز ابداله او اعارة
مع اذن الولي وبدونه نظر وكذا في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم هو المنع وفي جواز
اخذ الوديعة ونحوها نظر ايضا وقول الفقهاء اهلية التصرف يقتضي الجواز   لا الا ان
والاقرب عدم ... في ذلك ارش الجناية عليه ودية الجناية على سواه   من التصرف في نفسه
باجارة وعمل وعقد وابتياع لنفسه ولغيره   واستدل بانه لا يجب انها السبب تصرف في
ولا يخاطب   فان لم يتبعها عن ان كانت زوجته حرة او امة غير المولى لا اذا كانت امة
المولى واطلاقها الطلاق يشمل الخلع لانه قسم من الطلاق وقد بينا في حاشية اللمعة
الاشكال في صحته منه على القول بعدم تملك الرق فان الخلع مشروط بالبذل للزوج و

عدم اهليته للملك فلا يصح وان اذن فيه المولى وتمام القول فيه مذكور ثمة فرضه ان
عتق اداء الخ يحتمل بناءه على مذهب من عدم ملك الرق اصلا اما على القول بملكه بوجه فيمكن
وجوب اداء دينه من ماله ان كان له اذ يحتمل العدم لانه محجور عليه من التصرف فيه ويحتمل
وجوبه باذن المولى في اداء دينه من ماله مع الاطلاق كما تم هنا يقتضى عدم الفرق بين
القول بملكه وعدمه فانه انما استدانه بدون اذن المولى صريحا او فحوى يتعلق بذمته
يتبع به بعد العتق ولو تلف الثمن الخ سواء كان المتلف بفعل العبد ام بفعل المولى ام
بفعله نفسه ام بفعل الاجنبي فان اعسر فالوجه ان للديان الخ مفهومه ان ليس له الفسخ
بدون الاعسار واطلاقه يشمل ما اذا اخر وامتنع من الاداء فليس للديان الفسخ بدون
وهو مقتضى الاصول لان الدين بالتصرف يتعلق بذمة الوارث وسقط الحق عن التركة
فعوده يحتاج الى الدليل ومقتضاه عدم جواز الفسخ مع الاعسار ايضا اللهم الا ان يقال
سقوط حقه عن التركة مراعى باداء الدين حينئذ ومع الفسخ وفيه انه على هذا ينبغي ظهور
فساد البيع بالاعسار او الامتناع من اصله دون الفسخ فتدبر وعلى القول ببطلان تصرف
الوارث الخ لا فرق فيه بين استغراق الدين للتركة وعدمه ولا فيما قابل الدين وما زاد
عنه وهو قوله وعلى القول ببطلانه الخ انما ذكره مبنى على القول بتعلق حق الغرماء بجميع
التركة مع عدم استغراقها وليس كذلك فتدبر ان قبلها الوارث انما يتم هذا
الشرط في الغالب من ثبوت القود في العمد فلا تثبت الدية فيه الا برضا الوارث اما
لو ثبت فيه الدية ابتداء كما ان جناية الحر على الرق او المسلم على الذمي او الوالد على
الولد فلا حاجة الى هذا الشرط معوضا عن الديون وان ثبت للبايع والمفلس
خيار الفسخ فاربابه الحال اى الحال الزمان للقسمة وان كان من جملة مال المحجر

١٨١

وكذا ما اصابه من المال الخ لا ريب انه غير ممنوع من التصرف فيه لكن هل يجب عليه تحصيل
مال الاحتطاب ونحوه له ذلك كما لو اشترى في الذمة الظاهر الحاق الحادث
والعلم ما به مفلس وعدمه ولو كان الثمن حالا لم يعد البايع مع الغرماء لسبق تعلق
حق غيره من الغرماء به والمبيع يصير كسائر امواله يتعلق به حق الغرماء ولا يقدم البايع
بسبب حصته في المبيع ولا يختص به البايع ولو وقع البيع قبل الحجر ويقوى ثبوت خيار الفسخ
للبايع لو كان جاهلا بالحجر حال البيع مع حلول الثمن اذ في الصبر والتاخير ضرر عليه
ولا تفريط هنا حيث انه لم يقصر عن تطلب البائع على الظاهر من عدم الحجر فالاقوى بطلان
البيع لشرط العتق من حيث انه غير مقدور شرعا ومخالف للسنة وهل يقدح على الغرماء
اشكال انما الاشكال لو لم يصدقه الغرماء ام اما معه فلا اشكال في الضرب معهم و
صدق بعضهم ينفذ في حصته خاصة بخلاف ما لو اقر بعين سواء كان في موضع يده عليها
قبل الحجر ام بعده والظاهر من كلامه الاشكال مع بقاء العين ويحتمل جريان الاشكال مع
تلفها ايضا في ضرب المقر له بعوضها مع الغرماء اشكالا وكيف كان انما الاشكال
مع عدم تصديق الغرماء في الاقرار اما معه فلا اشكال في دفع العين الى المقر له كما مر ولو
اقر الغرماء ببعض اعيان ما للمفلس لغيره لم يقسم بينهم وان انكره المفلس وكان بينهم فيه
علما بعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا يجوز دفعها الى المقر له مع تكذيب المفلس
لهم ولا يجوز للمفلس التصرف فيه لا بعينه ولا بالحجر عليه لاعترافه بانه ماله ويتعلق بها
الغرماء به وليس للمقر له ايضا فيه شيء ولو اقر بعض الغرماء بعين لم يختص له دون باقي
الغرماء في تلك العين بل يختص حصته بها وهم بحصته دونه سواء صدقه المفلس في
ذلك الاقرار ام لا ويحتمل اختصاصهم ببعض تلك العين بحسب حصتهم منها لولا الاقرار

٢١٠

بعضهم منها للعجز ولو اقرّ الغرماء بدين لشخص وانكره المفلس فهم والموالدين بينهم وانقولهما
نفذ بينهم المقرّ له لو ضرب معهم عملا باقرارهم لكن لا يدفع اليه شي منه لانكار المالك حصته
وليس للمفلس التصرف فيه الا بعد زوال الحجر لما مرّ ولو اقرّ بعضهم خاصة بدين وانكره
المفلس بعلم حكمه بما علم في الاقرار بالعين من جريان الوجهين والاختصاص
بعين ماله اذا كانت باقية لم يتصف بها فيتخير بين الصبر والضرب مع الغرماء بعوضها
المبادرة الى بيع ما له لا ريب في وجوبها مع طلب الغرماء او بعضهم القسمة وهل المبادرة
لوجوب المسارعة الى اداء الدين مع طلب الغريم وكذا يجب ذلك بدون الطلب لو كان ذلك
القسمة موجبا للنقصان في حق الغرماء بالانفاق على المفلس وعياله من ماله او لطول مدة
الحجر او مع خوف تلف امواله بالمكث انما الاشكال مع عدم شي مما ذكر بان كان المفلس
كسوبا بقدر على نفقته وعياله من كسبه فلا ضرر على الغرماء بالتاخير ولا سيما لو كان المفلس
فيه بان يزيد مال المفلس مع التاخير بكسبه او غيره وخصوصا مع طلب الغرماء التاخير
ومنشأ الاشكال مما ذكر ومن ان الحجر على المفلس خلاف الاصل فيقتصر فيه على اليقين و
قدر الضرورة وبهذا علل الكشف وجوب المبادرة واطلاقه يشمل جميع ما فرض من
الفروض اللهم الا مع رضى المفلس بالتاخير او طلبه وبالجملة التاخير اما برضى المفلس او لا
او طلبه وبالجملة التاخير اما برضى المفلس وطلبه او بدون ذلك او مع طلبه المبادرة
ولما برضى الغرماء وطلبهم او بدونه او مع طلبهم المبادرة واما في التاخير ضرر على
الغرماء او غبطة لهم او لا شي منها كلا على المفلس والتفصيل ما مرّ الفرض عدم المفروض
المفروض لا على الزيادة عليه بل يجب الزيادة مع وجود المشتري فيعد المبادرة الاطلاق
يشمل ما لو وافق الدين وعدمه وما لو كان غيره لعتبة وعدمه وهو مشكل والظاهر انه

ثمن المتاع

مع الجزء

مع الغبطة بجواز البيع حينئذ وبعين القدر بما دون ثمن المثل كما لو اشتراه بعض الغرماء
بما دونه واسقط حقه كلا او بعضا ويقدم كفنه وكذا مؤنة تجهيزه من ثمن ماء و سدر
وسدر وكافور وغيرها لوجوبها مع تعذر الغسل والحفر بلا اجرة وان حرم اخذها
على كل واحد بجزء من الثمن ان كان وزع على الديون لما لو كان دفع الى بعض الغرماء
استقبل بهذا مع وجود العوض مع تلفه ان كان مثل تلف لا ريب انه لا فرق في الرجوع
على كل واحد من الغرماء بجزء من الثمن بين تلفه وبقائه بل الرجوع بجزء من الثمن انما
مع وجوده اما مع تلفه فانما يرجع بعوضه لا بعينه وانما فائدة فرض التلف تظهر في
احتمال الضرب مع الغرماء فانه لا يتصور مع بقاء الثمن ويحتمل الضرب لانه دين لزم
المفلس فتأمل لان الكلام في رجوع المشتري في ثمنه الذي دفعه بازاء المبيع المستحق
فان تلف بيد الغرماء كان الضمان عليهم ولا شي على المفلس اذ لم يحصل بيده شي يكون
دينا عليه فلا وجه لاحتمال الضرب به مع الغرماء وانما يرجع به على الغرماء لتلفه بيدهم
فان قيل وصوله بيد الحاكم كوصوله بيد المفلس لان يده كيده فيضمن المفلس ويصير دينا
عليه قلنا لو سلم فقول الاستقرار الضمان على الغرماء لوقوع التلف بيدهم فان شاء المشتري الرجوع
على المفلس جاء احتمال الضرب به مع الغرماء اما لو رجع به على الغرماء لم يكن ذلك الا
اصلا وان تلف بيد الحاكم كان دينا على المفلس لانه بيده يجي احتمال الضرب مع
الغرماء ايضا ولو كان المبيع باقيا اخذه مالكه اما مع التلف فيضمن عوضه دينا في
ذمة المفلس ان شاء المالك رجع به عليه سواء تلف بعد قسمة اموال المفلس او قبله
لتقدم موجب الضمان على القسمة وان ثبت الدين قبل القسمة او وقع التلف بعدها
فيضرب به مع الغرماء وبعد القسمة يرجع على كل واحد بقدر نصيبه لو ضمّ اليه في القسمة

في القسمة ويحتمل عدم الضرب معهم لو تلف بعد القسمة لحدوث الدين بعدها فلا عبرة
بها اما لو رجع المالك بعوض ماله على المشتري بالغرم على المفلس وضرب به مع الغرماء مع
جهله بالحال لا مع العلم وجب يرجع على المفلس بجميع ما غرم على المشتري ان كان
عالما بالحال فقسم ما اخذ من المشتري بين الغرماء قال صححه الحكم بالحجر
لحفظ المال على الغرماء وقد حصل الغرض منه قبل الحجر وبعد نظرا الى الحجر كما يتعلق بالمال
الموجود حال الحجر يتعلق ايضا بما يتجدد حال الحجر ولم يحصل الغرض الا بالنسبة الى
الموجود قبل الحجر ما يتجدد حالة فلا بد من بقاء الحجر بالنسبة اليه حتى يستوفي الغرماء
جميع ديونهم وفي زوال الحجر بلا ضرر بعلمهم والحاصل ان الغرض من الحجر حفظه وكذا
يزول حجره لو ابرء الغرماء المفلس عن الديون ولو باع من غير الغرماء الخ اطلاقه
يشمل البيع لصرفه الثمن في ديونهم او لصرفه في غير ذلك والمجني عليه او لم يعلم الخ
اطلاقه يشمل جنايتي العمد والخطاء في الاولوية في الا والخفا لقود والاسترقاق
وفي الاخير في الاسترقاق خاصة فان طلب فكذا الخ اي طلب المولى المفلس فكذا
او طلبه المجني عليه وعلى الكاتب للغرماء المنع اما في جنايته العمد فظ لان الحق منحصر في القود
والاسترقاق ومنه … لو طلب المفلس فكذا فان المولى في غير العمد مخير بين الفك
والدفع للاسترقاق فليس للغرماء منعه من الفك اللهم الا ان يقال لاجماع مع الحجر
اما لو طلب المجني عليه الفك فمنع الغرماء منه … ولا لو ليه فيه فله وجها
وعدم جواز الفك للمفلس … مع زيادة ارش الجناية من قيمة الجاني مع الفور …
جميع الارش اما على القول بوجوب اقل الامرين من الارش والقيمة فيمكن القول
بانه لو فك ولم يرض الغرماء … على دلالة النص والفتوى على ثبوت الخيار للمولى

ا
الم ١٦

وكذا مع مضاف الى الارش عن قيمة الجاني فقلنا المعين الخ ظاهره يدل كلامه انه قال الحق في
الاول امضى لكن الظاهر من قوله باجرة المثل ان الموجر والحيوان ان لم يحصل لنا … في
ذلك الموجر وجب عليه النقل باجارة او غيرها لكن لا يزيد عن اجرة المثل وان نقص
عنها كان اولى ويحتمل … النقص ان امكن فان تعذر النقل الا بزيادة عن الاجرة
وجب دفع الزيادة وهل يجوز اخذ الزيادة ام يجب عليه عدم الزيادة عن اجرة المثل
اشكال من عموم الناس مسلطون على اموالهم ومن لزوم الضرر على الغرماء وكم حول
الحكم فقلنا العين الخ وجوب النقل على الموجر باجرة المثل الا … وان لم يحصل لنا …
في الموجر وجب عليه وعلى غيره كفاية النقل باجرة المثل والكلام في احد الزيادة
كما مر مقدمة على غيره حق الغرماء هذا بناء على الغالب من كون المحل للمستاجر اما لو
لغيره باذنه فالنقل باجرة المثل من مال المالك الا من مال المفلس فلا ضرر على الغرماء
لكن يجب النقل ايضا مع خوف التلف بدونه ولا يتعين هنا اجرة المثل بل يعوض ما هو …
والكلام في المال كما مر ولو لم يكن للمفلس شيء وجب النقل ايضا مع خوف التلف …
الاجرة دينا على المفلس ومع وجود المال لم يحتمل عدم تعلق الاجرة بمال المفلس بل …
… ولذا وجب النقل السبق تعلق حق الغرماء بالرضا … كما لو جنى على شيئا
… ولو كان عرضه فيه فيتزكر باجرة والخيار بينه وبين القلع
بالارش نظر … اذ في مصلحة الخ هذا لو كان الزرع للمستاجر اما لو كان
لغيرها باذنه فلا شيء في مال المفلس والا وجب تركه باجرة من مال المالك الزرع
الى … بقيمته المفلس اي مع بلوغ الاجرة وكذا مع بقائها الا انه … مع التلف و
… المحجر … وبين الرجوع بعين الاجرة مع بقائها والفرق بين … الدابة فاما لعقد

او بالقبض وعوضا انه في الاول حق المستاجر متعلق بالعين فلا وجه للضرب مع الغرماء
وفي الاخر متعلق بحصته من منفعتها فيضرب بالاجرة مع الغرماء   عدم تعلقه بعين ماله
الخ ولم يذكر انه هل يجب على البايع الصبر الى حيازة المفلس او يضرب مع الغرماء بالثمن
ما كلامه يحتمل الامرين واما المذكور في كلامه عدم اختصاصه بعين ماله   ولو فسخ
المستاجر بالانهدام الخ لا ريب انه بالانهدام ينفسخ الاجرة في المدة الباقية وان امكن
الانتفاع بالعين اصلا اما مع امكانه فيثبت له الخيار في الفسخ وعلى هذا يحمل العبارة
لا على الاول   مزاحمة الغرماء بالباقي هذا مع عدم الفسخ في المدة الماضية نظرا الى
تبعض الصفقة اما معه فيضرب بجميع الاجرة ولا وجه لما مر من الانهدام بعد القسمة بل لو انفسخ
بعد الحجر فيما ذكر من الوجهين قلنا   وقلت انما يضرب به اي بعد الحجر وبعد
بلا فرق واما فرض تلف العين لا من جهة البناء يرجع بعد الفسخ في عين ماله ولا فرق
فيما فرضه بين سبق التقابض على الحجر وتاخره عنه وقوله ثم افلس الخ للتراخي عن البيع
دون التقابض عن انه لا احتياج الى فرض التقابض بل لو قبض المشتري خاصة عنه وتلف
فظهر في عين البايع عيب فسخ فيه ما باعه وجاز فيه احتمال الضرب مع الغرماء
واحتمال التقديم   فرده الخ ولو لم يرده بل اخذ الارش فيها فيه احتمال الضرب
والتقديم على الغرماء واطلاق كلامه يحتمل الرد بعد القسمة وقبلها وهنا احتمال ثالث
هو ثبوت القيمة او الارش في حصة المفلس بعد ما بطل البيع ولعل هذا اقوى لثبوت
هذا الحق قبل تعلق الغرماء باموال المفلس كما لو اقرض بلا اعتراض حقوقهم ولا يخفى
ما في احتمال التقديم على الغرماء من الضعف والبعد   ولو عاد الى ملكه الى اطلاقه يشمل
عوده بالسبب المتقدم وبعده وكذا قوله فان عاد بعوض الخ لكن الظاهر هنا هو الاول لان

مع العود

مع العود المسبب بعوض بعد الحجر لم يتجه الاحتمال الثاني وهو موجب الى الثاني
والاقرب جواز العكس لان شرط الحلول زايد على عقد الضمان فلا اشتراط في عقد
لازم فيلزم كاشتراط التاجيل الحال في الضمان   وفي صحة ضمان المملوك الخ ولو كان
بعضه صح الضمان بحسب حصة الحر وجرى بالنسبة الى جزئه الرق مجرى ضمان المملوك
واشتراط الحول لاحتمال هذا مبنيا على عدم اعتبار علم الضامن بالمضمون لم يتوقف القبول
على العلم بخصوصه اللهم الا ان يمنع القبول من وكيله وهو المحاول ان يعتبر العلم بالمضمون
لم يكتف بالعلم من وكيله فتامل   ويشترط المالية الخ احترازا عن ضمان الحقوق فانه لا يصح
واطلاقه يشمل المنفعة الكلية الثابتة في الذمة فيصح ضمانها كما يصح ضمان ساير الديون
ولا يصح ضمان المنفعة المختصة كما لا يصح ضمان العين المعينة كما يدل عليه الثبوت في الذمة
والثبوت في الذمة وفيه انه سيأتي تصريحه بجواز ضمان المتابع الاعيان المضمونة
كالغصب والعارية المضمونة وتصريح ايضا بصحة ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البايع
وبالعكس ولا ريب في عدم ثبوت ذلك في الذمة ويستدل فيه بالضمان ذو عين فافهم
فانه لا يتوقف الذمة على القول بنقل الضمان مع ثبوت العين المضمونة كما ياتي ومن ان
المراد الثبوت في ضمن المضمون عنه لا في ضمن الضامن   كالثمن في مدة الخيار فان
فسخ البيع في زمن الخيار برئ ذمة الضامن لرجوع المبيع الى البايع فلا يستحق الثمن اما لو
الفسخ بعد اداء الضامن الثمن فمن رجوع الثمن او عوضه اشكال او على الاخير ان كان الضمان
شرعيا لم يرجع الضامن على المشتري بشيء وان كان باذنه رجع عليه به فان كان مقتضى الفسخ
رجوع كل من العوضين الى المتعاقدين بعينه الاخر   والمهر قبل الدخول المراد المراد به
مجموع المهر لا يخلو عن المسامحة لانه لا يستقر الا بالدخول او نحوه ويسقط بالطلاق قبله

وأما النصف الآخر منه فمستقر بالعقد ولا يصلح مثالا لما نحن فيه هذا على الحق من ملك
الزوجة جميع المهر بالعقد أما على القول الآخر المحكي من عدم ملكها بالعقد إلا نصف المهر
فلا يصح ضمان جميع المهر إلا بعد الدخول   قبل الفعل أي قبل تمامه أو قبل الشروع
فيه وعلى الأول فلا يستحق العامل شيئا من الجعل إلا بإتمام العمل كرد الآبق وقد يستحق
ببعض العمل بعض الجعل كخياطة الثوب ولا ريب في جواز الضمان بعضه بالنسبة إلى ما
أتى به من العمل فيشكل الضمان في غير هذه الصورة   وإن كان من شرطه لا يتحقق إلا في
المشروط بعد عجز الضامن عن أداء مال الكتابة وقد فرض عليه دون عجز المكاتب و
عدمه فإن أدى الضامن مال الكتابة أجمع انعتق وإن عجز المكاتب عن أدائه فإن كان
الضمان تبرعا فلا بحث وإن كان الضمان بإذن رجع الضامن عليه عند المكلفة وإن عجز
الضامن عن أداء جميعه في النجوم رجع رقا لمولاه وإن نفد المكاتب على أدائه بالاكتساب
اللهم إلا إذا أداه المكاتب عن الضامن تبرعا وضمانا فينعتق أيضا وحينئذ يعود إلى الرق بعجز
الضامن عن أداء جميع مال الكتابة نعم رجوع ما أداه إلى من عليه بل على ملكية المولى كما
لو عجز المكاتب بعض مال الكتابة ثم عاد إلى الرقية وجهان ويتفرع المسألة بما لو تبرع
شخص عن المكاتب المشروط فأدى مال الكتابة فإن نفذ ورجع ما دفع الباذل المتبرع إلى الفقراء
أو العدم لملك المولى له وقت الدفع وهو حال المكاتب إلى ملكه بالعجز ملك جديد لو حلت
ملك قديم   والحاضرة القريبة دون النفقة الماضية فإنها لا يصح ضمان النفقة الماضية للقريب لأنها
لا تقضى بالفوات فإنها إنما وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر
في الذمة وإن تم تركها بخلاف نفقة نفس الزوجة فإنها تستوفى إلى وجهت في مقابلة الاستمتاع
فكانت كالعوض اللازم في المعاملة لكن أقول فيشكل بأنه إن لم تثبت في الذمة في وقت الحاضر

كما يقتضيه الحكم بصحة الضمان وجب قضاؤهما بالفوات عمدا أو لعذر وصحة ضمان
الماضية منها استحقاقا بالثبوتها ثم إن صحة ضمان الحاضرة منها مبني على وجوب قضائها
بالفوات في اليوم الحاضر واستقرارها في ذمة المنفق من ديونه ومنه يلزم زيادة
الفرع على الأصل إذ الفرض عدم استقرارها في ذمة المضمون عنه بالفوات فكيف تستقر
في ذمة الضامن بالفوات ثم إن كان الضمان تبرعا فلا كلام وإن كان بإذن رجع
به على المضمون عنه بعد الأداء بعد مضي اليوم وهو أيضا يقتضي استقرارها في ذمة
المنفق قبله ويمكن أن تكون غايته ثبوت وجوبها في اليوم الحاضر ولا دليل على وجوب قضائها
في استقرارها في الذمة والأصل عدمه والأصل براءة الذمة منه وفيه أنه هذا الثبوت
في الذمة حينئذ كما مر فتدبر   والأصل المضمون الخ هذا استثناء مما ذكره أنه
من شرط الضمان الثبوت في الذمة سواء أريد بضمان درك ضمان العين أو ضمان
القيمة على تقدير التلف والحق صحة الضمان في جميع ذلك لعموم قوله فهم استوثق من ماله
استطعت   ما يضمن الثمن الواجب الخ الثمن إن كان كليا فلا ريب في صحة ضمانه قبل
العقد لثبوته في ذمة المشتري بالعقد أما لو كان عينا شخصية فإن أريد بضمانه رد العين
إلى البائع فلا بأس بضمانه لعموم قوله استوثق من مالك الخبر وإن أريد ضمان قيمته و
عوضه على تقدير التلف فيشكل بأن تلف الثمن قبل قبضه من مال المشتري وعلى ما بعد
إلى المشتري كتلف المبيع قبله من البائع فلا معنى لضمانه للبائع   وضمان عهدته الخ إن كان
الثمن مستحقا لو صح خلافه بطل البيع سواء كان قبل القبض أم بعده وسواء أريد ضمان عينه
أم ضمان عوضه على تقدير التلف نعم لو أريد ضمان الثمن الكلي بعد القبض لو ظهر مستحقا أو
ما أو ظهر معيبا صح ووجب على الضامن بدله لو ظهر وأصل الأمر به الضمان قبل القبض هنا

عين مقصود والمراد بالضمان هنا ضمان عهدة الثمن او عوضه على تقدير التلف وكيف كان فهو ضمان
ما لم يجب لكن عموم الخبر السابق يوجب الضمان ولا دليل على بطلان ضمان ما لم يجب واستلزام
ما لم يثبت في الذمة منعه ويعكس ايضا ضمان المبيع للبائع لو ظهر الثمن مستحقا او معيبا مع كونه
مستحقا سواء ارتد بعينه ام بقيمته على تقدير التلف وسواء اقبض الثمن ام لا ووجهه ما
مر من عموم الخبر. او ظهر عيبا اي مع الفسخ لا بدونه. ما ان يعيض عن البائع الثمن الخ
سواء كان الثاني مستحقا ام كليا وسواء ضمن العين ام القيمة على تقدير التلف والدليل عليها
مر من عموم الخبر ولذا كان ضمان ما لم يجب. او ارش العيب عطف على قوله الثمن اي او
يعيض عن البائع ارش العيب اي على تقدير عدم الرد لكن الارش غير ثابت بمجرد العيب
انما يثبت باختياره فهو ضمان ما لم يجب عموم النص يقتضي الصحة. ودرك ما يحدثه الخ
اي ارش درك ما يحدثه او عوض الردي فالا واجب يكون المبيع او الثمن مستحقا والمحدث
مكون. والاقرب انه لا يصح الخ مع عدم ضمان عموم النص يوجب الصحة. فلا يرجع بما يقوم
بلا البينة ولو تعذرا فاما ههنا قوي صحة الضمان كما لو ضمن المجهول من كل وجه اي المجهول
الواقعي لاشتراكهما في تعذر العلم والاداء فان الشرط ابتداء وهو الرجوع الى العلم
في الاستدامة ثم انه انما يصح ضمان المجهول مع فصل المجموع قليلا كان او كثيرا اما لو ضمن
قلت فان كثيرا لم يصح فيما بينه وبين الله تعالى سوى ما فصله اما في ظاهر الشرع يحتمل
قوله بناء على اشتماله [illegible] من الزايد [illegible] قصده [illegible] امكان بنائه على اصالة
عدم الزيادة ويحتمل عدم قبول قوله لمخالفته ظاهر اللفظ وقد صرح جمع في اجارة
الموردة والوصية بقبول قولهم لو ادعوا ظن كثرة التركة او قلة الوصية وفيه قول اخر
وما ضمن مما يقوم على البينة الخ انما يتم ما ذكره لو لم يعلم الضامن بثبوت شيء في ذمة

المضمون

للمضمون عنه اما لو علم ذلك مع الجهل بمقداره فلا ريب في صحة الضمان ويلزمه ما قامت به
البينة كما لو اطلق ضمان ما في الذمة. ويصح الابراء من المجهول اي ما لا طريق
الى العلم الا مع الجهل من كل وجه. ولو ابرأ المستحق بعده اي بعد الضمان لا يبعد حدوث
الابراء هنا اذ لا دين في ذمة المضمون عنه حتى يتعلق به الابراء فهو لغو ولا اثر له اصلا
لم يبرأ الضامن بل يرجع بما اغترمه على المضمون عنه اي ضمن باذنه
معا اما براءة الضامن فظ والمراد ببراءة المضمون عنه عدم رجوع الضامن عليه بشيء
او كان ضمان باذنه اذ الرجوع عليه فرع الاداء عنه ولم يحصل واطلاق البراءة عليه
مجاز باعتبار ما يؤول اليه اذ لا يشتغل ذمته الا بعد اداء الضامن عنه ولم يحصل واما
لو كان الضمان تبرعا فلا براءة اصلا للمضمون عنه بالابراء فاطلاق براءته مما [illegible]
سديد. ولحل الضامن الخ اي لو ضمن الضمان باذن قبل الاداء فمفهومه انه له
مطالبته بعد الاداء ولو قبل حلول الاجل وتنكيل بانه لو اداه قبل الاجل لم يستحق
على المضمون عنه شيئا ولو قال قبل الاجل كان اولى وان امكن ورود ما ذكره
على العالي من عدم الاداء الا بعد الاجل. مطالبة المضمون عنه قبل الاجل
لان اصل الدين كان حالا وانما طرء الاجل في الضمان. من الحق وما اداه ولو كان
الدين عروض يقبض فيما الوثيقة عن الدين لكن رضي المضمون له عن تمام دينه
بدون الابراء عن شيء منه ففي رجوعه بتمام الدين على المضمون عنه او بقدر قيمته
خاصة وجهان من اداء جميع دينه ومن عدم مقابلته ما دفعه بقيمته فقط. واشترط
الاكثر [illegible] استقلال الاداء اما من مال [illegible] باذنه [illegible] اداء الدين من جنس
خاص بل يعدو بين [illegible] كما لو عين الضمان في الابل او البقر او الكفالة ونحوها في

ولا ريب هنا في انتقال الدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وان تعلق بجنس معين
فلو تعذر اداؤه منه وجب عليه الاداء من جنس اخر ولا يعود الى ذمة المضمون عنه كما
في الرهن اما لو كان الضمان في مال مخصوص ففي انتقال الدين به الى ذمة الضامن فعليه
اداؤه ولو من غيره لو فرض تلفه او براءة المضمون عنه ويجب الاداء من المال المضمون
منه الا مع تلفه فيرجع المضمون له على المضمون عنه بالدين ويبرأ الضامن منه اشكال ان ادعيا
المص بقوله ففي نحو تعلق الضمان اشكال فعلى الاخير يبطل الا على الاول وبقوله يتعلق تعلق
الدين بالرهن فان تلف بغير تفريط الخ اعلم ان التلف اما بفعل الضامن او بفعله
تع او بفعل الاجنبي او بفعل المضمون له فعلى الاول يجب على الضامن اداء الدين من
مال اخر لضمانه تلفه من حيث تعلق حق المضمون له به وانه بفعل يوجب الاداء
عليه لو تلف بغير فعله وعلى الثالث الا ان الاجنبي في براءة ذمة الضامن ورجوع
المضمون له على المضمون عنه او الرجوع على الضامن بالدين ثم يرجع هو بعوض مال
على المتلف سواء كان هو الاجنبي ام المضمون له اشكال مبني على التردد في انتقال الدين
الى ذمة الضامن ام لا بل يتعلق بعين خاصة ان علق بالاداء الا ريب انه مع التعلق
بالاداء لا ريب انه مع التعليق بالاداء لو صرح بعين الجنس لم يكن له الرجوع على المضمون
عنه بشيء بل يكون الاداء تبرعا لعدم شمول الاذن له بل اختص بالجنس ولو علق على
من الدراهم بالنقد ولم يكون حالا من كلامه ما احتمل الرجوع مع الاداء من غير الجنس
ويحتمل العدم وانما الاشكال مع الاطلاق وعدم قرينة على شيء من الوجهين هل يحمل على
الاول او على الاخير ولو صالح بالاقل الخ انما يرجع بالدين خاصة لو ادى الا ان
مديون اذن المديون والا رجع عليه لاما يجدد الخ نفي مع اطلاق الضمان عمله بحمل

لا يرجع

لا يرجع على الضامن بالثمن لو تجدد فسخ او نحوه لعدم شمول اطلاق ضمانه لمثل ما ذكر مما
تجدد بل انما يشمل ما لو كان الثمن لم يخرج عن ملك المشتري اما العوض فهو الثمن بالنسبة
لو تجدد فسخ البيع باقالة او نحوها فان كان ضمانه في متن العقد البيع صح لعموم المؤمنون
اسوة من مال لك مما استحق اما لو وقع الضمان بعد البيع فلا يصح لعدم كونه ثابتا
حين ملكا للمشتري حتى يضمنه ويمكن حمل عبارة المص على هذا القسم لان الاصل
لا ينافي ذلك لا يخفى ان اللزوم غير شرط في الضمان ومن ثم يصح ضمان الثمن في زمن الخيار اللهم
الا ان يراد بعدم لزوم الاصيل عدم ثبوته في ذمته ولو ادعى الاصيل تصديق ادعى
مضمون المضمون له ابراء الضامن من دين الفرع الثابت بالضمان وانكر الضامن سواء
ادعى الضامن تصديق المضمون عنه وابراءه من الدين الاصلي الثابت في ذمة الضامن
ام لم يدع شيئا وفي الكلام حذف وتقديره وان المضمون له يدعي تصديق ابراء الضامن
من الدين الاصلي الذي في ذمته فيحتمل ان كان الدعوى معه فالقول قوله بيمينه وان كان
الدعوى بين الضامن والمضمون عنه فيصدق المضمون لاحتمال حلف الضامن على عدم
علمه بابراء المضمون له دين الاصل لان حلف المضمون له يوجب اليمين على اثبات
مال الغير لا فضاء يوقف الدين الثابت في ذمة الضامن بالضمان ورجوع الضامن
على المضمون عنه على اداه الى المضمون له ولا يمين على اثبات مال الغير ويحتمل حلف المضمون
له على ابراء دين الاصل لان مضمونه حق لا يعلم الا من قبله . ولو نكل فالبينة
حلف وقيل ان النكول ونحوه كالبينة بالنسبة الى المدعى عليه وهو المديون هنا لا
بالنسبة الى المستحق فانه لا يثبت به الاداء اجماعا ولا يسقط به حق المطالبة
له الا لو اقام البينة بالاداء سقط حقه اجماعا وهذا بينهما يلزم من النكول ونحوه

على القول بانه كالبينة جواز رجوع الماذون له على المديون بما ادى بما ادعى ولا ريب
ان مع عدم ثبوت الاداء على المستحق لا يثبت جواز الرجوع على المديون بل المعتبر هو الاداء
المسقط للمطالبة المستحق شرعا دون غيره ومن ثم لا رجوع له على اقرار المديون بالاداء
وبالجملة لا فرق بين كون النكول ونحوه كالبينة او الاقرار في عدم جواز الرجوع على
المديون ولو كان الدفع بحضور الاصيل الخ هذا مع تصديقه الاصيل له في الدفع
بحضوره اما مع انكار الحضور وسواء اقر بالدفع ام لا فلا وقد جعل واحد تحليفه
يكفي اشهاد الماذون له معه على الدفع والحق انه مع علم المديون باداء دينه يكفي اشهاد
الماذون له عدلا واحدا لتمكنه من اثبات الاداء واسقاط المطالبة بشاهد ويمين
عن نفسه فله الرجوع على المديون بما ادى اما مع جهله به فلا لعدم تمكنه منه وحلف
الماذون له غير كاف في اسقاط الحق عن المديون بل المستحق ان يطالبه بحقه لظهور
تفريط الماذون له في الاداء حيث لم يود اداء يسقط الدين عن المديون فلا رجوع
له عليه بما ادى فابدل الاول باصالة برائة ذمته الخ لا ريب انه مع تعارض الاصلين
في الحكم والموضوع يقدم الاخير على الاول واصل البرائة يتعلق بالحكم واصالة عدم
التفريط يتعلق بالموضوع ومقتضى القاعدة تقديم الاخير لكن لما كان اصل عدم الاشتغال
ايضا يتعلق بالموضوع تعارض مع اصل عدم التقصير وتساقطا وبقي اصالة المديون
عن حق الماذون له واصالة عدم استحقاق الرجوع عليه سالما عن المعارض
وشروطها ثلثة من شروطها المالية فلا يتعلق بالحقوق وفي تعلقها بالمنافع
الكلية اشكال اما المنافع المتخصصة فلا وفي جواز تعلقها بالاعيان نظر والظاهر العدم
والمراد حوالة الاعيان غير معقولة وعلمهم بالقدر اي قدر ما في ذمة المحيل وما في ذمة

المحال عليه معا ويحتمل ارادة الاول خاصة قال الشارح ان كان الحوالة بيعا فقطعا اعتبار
علمهم لا يخفى ان اعتبار علم المحال عليه غير موجه لان العقد يتحقق بين المحيل والمحال
فيكفي علمهما اما المحال عليه فليس بايعا ولا مشتريا وكذا لو كانت الحوالة استيفاء فانه
يكفي علم المحال بما يقدر دينه ليمكن الاستيفاء ولا اثر لعلم المحيل به بان يقول
حولتك بما لك علي اتيا تعلم ما علي ولزوم الدين اي ما على المحيل او ما على المحال
عليه او هما معا فان سببا للزوم الثبوت فلا ريب في اشتراط اما الوارد به اللزوم
بالمعنى المتعارف فهل المراد غيره والاضح ولم في الضمان ان عدم لزوم المال المضمون
وجواز ضمان الثمن في زمن الخيار وسيأتي تصريح المصنف بجواز الحوالة على الثمن في زمن
الخيار فلا بد من حمل اللزوم هنا على معنى الثبوت فان كان دين المحيل غير لازم سقط
حق المحال بالفسخ وبطل الحوالة وان كان دين المحال عليه غير لازم بطل الحوالة
بالفسخ ويرجع المحيل على المحال عليه بالدين قال الشارح وفي اشتراط لزوم الدين
مع قول المصنف بجواز الحوالة على البري عنه نظر اغا برد ما ذكره لو اراد المصنف لزوم دين
المحال عليه اما لو اراد لزوم دين المحيل فلا فان الحق للمحيل ان يريد جواز الحوالة
على البري لم يكن لتقييد الحق بالمال وجه وان اريد بيان عدم اشتراط المماثلة بين
دين المحيل والمحال عليه فمقابل لقول الشيخ باشتراطها فمن العبارة لكن الاشتراط
حملها على الوجه الاول وغير ماهر والحوالة بالامثال الذي بالقيمي واطلاقه يشمل
الحوالة بنقل القيمي وبعينه وبالثمن في مدة الخيار في ذمة المحيل وبين كون
في ذمة المحال عليه او في ذمتهما فيصح الحوالة في الجميع وان كان الظاهر من كلام المصنف
هو الاول واعلم ان كلا من الدينين في الحوالة اما حالا او مؤجلا او احدهما حالا

والآخر موجل وعلى الثاني اما يتفقا في الاجلين او يختلفان والمقصود جواز الحوالة في الجميع
مع رضى الثلثة ولا ريب فيه في الاولين مع توافق الاجلين او زيادة الاجل في دين
المحيل عن اجل دين المحال عليه وكذا لو احال بالدين الموجل على الدين الحال انما الريبة
في عكسه لصيرورة الدين الحال موجلا ولزوم الاجل وايضا يجوز حوالة الدين
الموجل قبل حلول اجله كذا على الموجل كذلك مع رضى الثلثة وبمال الكتابة الخ اعلم
ان مال الكتابة اما محال به او محال عليه بان يحيل المولى غريمه على المكاتب بمال الكتابة
او يحيل المكاتب سيده على من له في ذمته دين وعلى التقديرين اما قبل حلول الاجل
النجم او بعده والمص قد تعرض للاول بقوله هذا وللاخير بعد ذلك وقبله على
اشكال سواء احاله عليه بالدين الموجل ام بالدين الحال ولو احال المكاتب الخ
اطلاقه يشمل ما قبل حلول النجم وما بعده ثم قول المذكور لا فرق فيه بين
القول بجواز الحوالة على البري والقول بعدم جوازه فان زعما ان قيل على الاخير يلزم المحيل
مدعي صحة الحوالة والمحال عليه مدعي فساده ومدعي الصحة مقدم قلنا المحال عليه لا يدعي
الفساد لان حاصل كلامه انه ما ادى دين المحيل ما دام لم تبرأ ذمته من حقه ولذلك
صحيح شرعا والمحيل يدعي اشتغال ذمته والاصل عدمه ولا يلزم من دعوى المحال
عليه براءة ذمته دعواه الحوالة الفاسدة ثم ان مدعي الصحة في العقد انما يقدم
مع كونه احد المتعاقدين اما لو كان غيرهما كما هنا فلا فان قيل انما يقدم مع كونه
احد المتعاقدين اما لو كان غيرهما كما هنا فلا فان قيل اصالة براءة ذمة المحال عليه
معارض باصالة عدم استحقاقه الرجوع على المحيل بما ادى وبراءة ذمة المحيل منه
قلنا اصل العدم في الموضوع مقدم على اصل العدم في الحكم واصل العدم في الاول

متعلق بالموضوع وفي الثاني بالحكم فيقدم الاول عليه ولو احال البايع الخ اعلم
ان الحوالة بالثمن اما من البايع او من المشتري والاول بان يحيل البايع غريمه بالثمن
على المشتري والاخير بان يحيل المشتري البايع به على ثالث وعلى التقديرين اما قبل الفسخ وقبل القبض
المحال او بعده والفسخ اما من البايع او المشتري كخيار او لعيب ولا فرق في جميع الاقسام
في بقاء الحوالة وان كان مورد عبارة المص حوالة المشتري البايع بالثمن ثم ان كان الفسخ
قبل القبض يرجع المشتري على المحال عليه به ويبرأ من حق البايع ولا شيء للبايع وان كان
الفسخ قبل قبض مال الحوالة فان قيل بان الفسخ يبطل الحوالة من اصلها رجع المشتري
ايضا على المحال عليه لا على البايع بل يرجع المحال عليه على البايع بما دفع اليه لانكشاف عدم
صحة الحوالة وعدم انتقال حق البايع الى ذمته وعدم براءة المحال عليه بالدفع اليه
ولا شيء للبايع من نماء ما قبضه لو حدث بعد القبض بل هو للمحال عليه وفي كون يد
المحال عليه على ما قبضه يد ضمان او لا فيه اشكال وان قيل بان الفسخ يبطل الحوالة
من حينه رجع المشتري على المحال عليه بما قبضه مع وجوده وبعوضه مع تلفه ويبرأ
ذمة المحال عليه بالدفع الى البايع والنماء للبايع من حين القبض الى الفسخ فان قلنا الحوالة
استيفاء ايضا اطلاقه يشمل الحوالة بالجنس وغيره كما استدل عن الثمن قوله المراد
لعدم البايع من المشتري شيئا بعوض الثمن لا شيئا وحصل البايع بالثمن مع عين المشتري فان على
هذا لا يرجع بالثمن ولا بالثوب وانما يرجع بعوض الثمن وفيه نظر فانه على الاول نعم
انما يرجع بعوض الثمن لا بعينه اذ لم يصل اليه عينه فهل يقع من المشتري شيء فهل
عليه اما لو اجازه فلا اما اذا منعه يبقى الاصل الاذن لو تم هذا لزم جواز القبض
لدفعا في قوله فلا يقبضه الا ان يراد به عدم وجوب القبض وفيه ما فيه والله اعلم

العدم سواء علم البائع بفسخ البيع ان القبض او جهل به واطلاقه يشمل ما لو اجاز
المشتري بقبضه لا يتوهم ثبت سفيرا لاجنبي اذ باب مثله في الوكالة والشركة وكلا فرق
بينهما وبين الحوالة في ذلك وانما الفرق ما يترتب من عدم ثبوت الاذن الضمني لان
المراد به هو الاذن في القبض عن المشتري وليس ذلك ثابتا في الحوالة وانما يثبت فيها الاذن
في القبض للمحال . فالاقرب عدم تعين الحوالة الفرق بين هذه الصورة وبين ما
من حوالة المشتري البائع على الاجنبي انه في الاخير بعد فسخ البيع يسقط حق البائع من الثمن
فلا يبقى على المشتري شيئا ومقتضاه تعين الحوالة بناء على انها استيفاء دين اما في
صورة حوالة البائع الاجنبي على المشتري بالثمن فقد نقل البائع ما في ذمة المشتري الى
الاجنبي بالحوالة فاستحقه الاجنبي وانتقل اليه قبل الفسخ كما لو نقله البائع الى غيره بهبة
او بيع او صلح فانه لا يبطل الحوالة بذلك ولا ينتقل الملك الى المشتري بالفسخ بل يرجع المشتري
على البائع بعوض الثمن بعد الفسخ لان النقل بالحوالة بمنزلة الاتلاف الثمن وبالجملة دين
البائع يسقط بالفسخ ولا يسقط دين الاجنبي بالفسخ ولا فرق في هذه المسئلة بين كون
الحوالة استيفاء او اعتياضا . فيرجع المشتري على من شاء الخ هذا في صورة حوالة البائع
الاجنبي على المشتري اما في حوالة المشتري البائع على الاجنبي فيتخير المشتري ايضا بين الرجوع
على البائع وعلى الاجنبي بل الظاهر تعين رجوعه على الاجنبي لان القبض الفاسد كلا
قبض اللهم الا مع الاجازة ثم المشتري اما جاهل بفساد البيع او عالم به وعلى الثاني اما
باقية او تالفة وانما يتم ما ذكره المص من التخيير بين رجوع المشتري على البائع والمحال
مع جهل المشتري بالحال سواء كان الثمن باقيا ام لا واما مع علمه فلا رجوع له على البائع
بشيء ويرجع على المحال بالعين مع بقائه اما مع تلفه فاشكال من حيث تسليطه على الاتلاف

ما لو صح عليه بعدم استحقاقه . على نفي العلم هذا لو انكر المحال العلم بالحرية او بالعتق
اما لو ادعى العلم بالرقية فيحلف على البت . صدق مع اليمين لا يخفى ان تعريف المدعي بانه
من لو ترك ترك صادق هنا على المحال ومقتضاه انه هو المدعي وبعضده كون الاصل
براءة ذمة المشتري من حق المحال فيكون قوله موافقا للاصل واما ما ذكره المص
ولكن من ان الاصل في العقود الصحة فمدعي صحتها مقدم على مدعي الفساد ففيه ان
النزاع لو وقع بين المتعاقدين فادعى احدهما الصحة والاخر الفساد فيقدم مدعي
الصحة لان الذي لو ترك العقد على حاله لم يترك ومدعي الفساد لو ترك ترك ولان
فعل العاقل محمول على الصحة بمعنى ان الظاهر وقوعه على الوجه الصحيح لكن هذا حجة على
لا على غيره ولا ريب ان المتعاقدين في الحوالة انما هما المحيل والمحال والمحال عليه خارج
عنهما فلا يكون فعلهما حجة عليه وما يحتمل اصالة صحة الحوالة لا يصير حجة على المحال عليه
الخارج عن المتعاقدين فهم عكس ان يقال الظاهر من رضى المحال عليه بالحوالة واعترافه بوقوعها
هو صحة الحوالة وفيه انه على جهله حين الحوالة بان العبد حر فلا ظهور في اعترافه بالحوالة
بان العبد حر فلا ظهور في اعترافه بالحوالة ورضاه بها في صحتها . وادعى المحيل قصد
الوكالة ان اريد قصد الوكالة ان اريد قصد نفس الوكالة الخ التعليل بانه اعرف
بقصده ولا حاجة الى التعرض لقصد المحال الا الوكالة ولا فرق بين دعوى قصد
الوكالة فلا يتم التعليل بانه اعرف بقصده اللهم الا باعتبار دعواه . فليلحظ
ذلك هذا اذا ادعى توكيله في القبض خاصة اما لو ادعى توكيله في القبض واستيفاء
حقه من المقبوض فلا . ويحتمل العدم وعلى التقديرين على المديون اداء دينه لانه
بثبوت دينه في ذمته . والاقرب انه يملكه اي تملكا او يحتمل الهلاك ولا ان طالب

المديون بغيره واستقرب الشهيد الحقوق الاول واستبعد الاخير وفيه نظر بل الاخير متين نظرا
الى قول المص وان تلف احتمل عدم الضمان الخ اذ مع المال المقبوض لا وجه للضمان ولا
ولا لقوله لان الاصل فى مال الغير الخ وكذا لا وجه لتعليل الضمان بقوله لان كونه
امينا بل المال نح من القابض ولا ضمان على المديون ثم ان المال المقبوض انما تم
مع مجانسة المقبوض لحق القابض المستحق اما مع المخالفة فلا فهو قهرا بغير تحمل لحوا
لتملك بلا رضاه بغير حقه ومن هذا يعلم ان قول المص لا ترجيح بين جهة التبرع والاسترداد
لانه احوط من المدعى مل كان الاشبه ان نقل فالاقرب انه تملك اذ كان من جنس حق
ويبرئ بها ذمة الكفيل الخ وهذا يعتبر فيها قدرة الكفيل على تسليم
المكفول الى المكفول له فلو كفل احد الرعية السلطان بطلت وهل يعتبر ذلك مطلقا
وهل يعتبر القدرة على التسليم حال الكفالة او حال التسليم وجهان اقربهما الاول والذي يعجز
عن التسليم بعدها يجب اداء الحق او بدله ان امكن نعم العجز عن التسليم يوجب بطلان الكفالة
ولو قال اذا نا احضره او اوادى ما عليه الخ يحتمل ان يراد ترديد الكفيل بين الامرين
ويحتمل ان يراد عدم وقوع الكفالة بشئ من اللفظين على كل من يجب عليه الحضور الخ
لا يخفى ان كثيرا مما ذكره من الامثلة لا ينطبق على هذه القاعدة ككفالة العبد الا ان يقال
لو كان الكفالة لمولاه لم يندرج تحت القاعدة لعدم وجوب حضوره مجلس الحكم مع مولاه
نعم لو كان الكفالة لغير مولاه فانه يدخل فى القاعدة ومثل ومثل كفالة المديون الذى
فانه لا يجب الحضور مجلس الحكم وكالمستام فانه لا حق عليه قبل الجناية فلا يجب عليه
حضور مجلس الحكم او عبد ابق وكفالته اما لمولاه او لغيره وعلى الاول لا يدخل فى
القاعدة السابقة كما مر ولا وجه لتخصيص العبد بالاباق اذ رب الاباق وجعل الكفالة اما
لواريد

لو اريد كفالته على تقدير اباقه بان يقول اتكفل باحضاره حين اباقه فلا يخفى
فان الكفالة بالبدن لا بغيره لا دلالة على انه لو كانت الكفالة بالمال الذى
العلم بقدره ويتوجه عليه ان ضمان المال الغير معلوم لا يشترط فيه العلم بالقدر بل لا بد من كونه
ويتعلق بذلك ما يثبت بالبينة حين ادائه فالكفالة كذلك لو فرض تعلقها بالمال
ولا تصح على حق الله تعالى لا بد فى الكفالة من المكفول له مع رضاه بالكفالة والمكفول
له هو ذو الحق والحق هنا لله تعالى ولا يعقل الكفالة له والكفالة بحالة الشرع بغير
معقول اذ لا حق له مضافا الى النص واما الاستناد الى قوله لا كفالة فى حد وهذا موضع امكان
تاخيره لعذر ومع ذلك لا يصح فيه الكفالة والمكفول له مطالبة الكفيل الخ فلو
امتنع من احضاره اجبر عليه فان عجز عنه الزم باداء ما عليه او بدله ان امكن وان سقط
وان عجز المكفول له عن تسلمه لقوة المكفول وضعفه او لمنع الظالم منه بطلت الكفالة
وبرئ الكفيل ان استمرت قوة المكفول او منع الظالم والا وجب التسليم حين رفع المانع
لم يكن الكفالة موقتة وان فات الوقت بطلت الكفالة وبالجملة المانع من التسليم ان
كان من جانب الكفيل الزم بالمال او بدل الحق ان امكن اما ان كان المانع من طرف
المكفول له بطلت الكفالة ولا شئ على الكفيل وعند الاجل فى الموجلة ان امكن
التسليم عند الاجل والا بطلت الكفالة ان كان المانع من جهة المكفول له اما ان كان
من طرف المكفول وجب عليه الحق او بدله تسليما تاما سواء طلب المكفول له منه
ام لا وهو يتعلق به سواء بعد التسليم التام ام لا ويجب تسليمه نفسه تسليم نفسه اما باذن الكفيل
وامره او بدونه ولا ريب فى انه يبرأ به على الاول واما على الاخير فان استوفى منه الحق
بعد تسليم نفسه او سقط الدعوى عنه بوجه فلا شبهة فى بقاء الكفالة وخروج الكفيل عنه

عن العهدة لاستحالة تحصيل الحاصل اما لو هرب من قبل الاستيفاء والسقوط فهو
بقاء المكفول له وقد حصل وخصوصية حصوله مبدء تسليم الكفيل لا دخل لها مع
ما ذكروه في تسليم الاجنبي الى المكفول له من انه غير كاف لعدم وجوب قبض الحق من
عليه الحق فتدبر وكذا ذلك لو سلم المكفول له المكفول بتسليم نفسه اما لو من قبل
الكفيل لكن عموم كلام المتن في الحالين وظاهره وجوب التسلم على المكفول له فتدبر
بخروج الكفيل عن العهدة وسقط الكفالة لو مات الكفيل او ادى المكفول الحق او
عن الدعوى بوجه يدعون تسليم نفسه الى المكفول له ولا بتسليمه قبل الاجل الخ الا
مع رضى المكفول له به بدونا وطلبه لا يخرج الكفيل عن العهدة في الصورتين في
حبس الظالم المراد حبس الظالم المكفول له فالاقرب انتفاء الكفالة ح ومثله اما لو مات
المكفول ولو شرط في عقد الكفالة الكفالة له وورثة الكفيل مع موته الغي الشرط يجب على
المكفول الحضور الخ سواء كان متبرعا في الكفالة ام كفل باذن المكفول ان كان متبرعا
بل كفل باذن المكفول وجب على المكفول الحضور لو طلبه الكفيل وان لم يطلبه المكفول
لحضاره او قال لرجل قدم الطعام لغيره الخ وان خصه ففي الضمان نظر ولو قال للصبي الق
متاعك في البحر فالقاه ففي الضمان نظر ان كان الصبي ذا غمزة تام اما لو لم يكن له تمام
التمييز ضمن قطعا للغرور وكون السبب هنا اقوى من المباشر اما لو قال للسفيه الق متاعك
في البحر وعلي ضمانه فالقاه ففي ضمانه وجهان والظاهر العدم لان المباشر هنا اقوى من السبب
فتدبر فعلى الضمان اي ضمان الجميع والطلاق يحتمل ما لو كان المتاع الملقى في البحر معلوم
الجنس والوصف والقدر وما لو جهل الجميع والبعض وما لو امكن استعلامه وما لا
فتعذر ويشكل مع تعذره لانه ضمان المجهول ومتعذر دفع عوضه فالاقرب بقية الضمان

الاصح وجود مصلحة مصححة للجعالة وكذا من قال نقول لغيره الخ الا يثبت الضمان على
الامر هنا لكون الفعل سفها اللهم الا مع وجود مصلحة موجبة لكون الفعل معقولا عند
العقلاء بان يقصد بالقاء المتاع حفظ نفس لا بل لتوهم او نحو ذلك فانه يرجح ح الضمان
ويكون جعالة وفرض على ذلك جرح العنق وغيره لا يفيد ملكا ولا ابراء
مقتضاه صحة المعاوضة باطنا من مال المنكر بما بقي في ذمته وجواز الرجوع عليه
بعد الصلح لو اقر به بعد ذلك وحينئذ الزامه به في الشرع بعد الاقرار وقد صرح
الشهيد المحقق بانه لو اقر المنكر بعد الصلح بصحة الدعوى وجب عليه ظاهرا ايضا تسليم
المدعى به ثم ان كان المدعي قد رضي بالصلح باطنا لا يجوز له اخذه والا اخذ
فعلى هذا لو اقام بينة بعد الصلح على صحة الدعوى وجب على المنكر ظاهرا ايضا
تسليم المدعى به الى المدعي وجاز له اخذه ان لم يكن رضي بالصلح باطنا وكذا لو اقر
للمدعي يمكن [illegible] الدعوى فانه يجب عليه دفع ما اخذه من المنكر عليه وحل للمنكر اخذ
منه وبدون الاقرار حل مقاصة للمدعي بما اختصه ولا يبرأ [illegible] غيره خلافا
للشيخ حيث حمله فرعا على اصول [illegible] ومقتضى كلامه انه لا يعتبر العوض في جميع
اقسام الصلح اذ لا عوض فيه لو كان فرع الهبة او العارية او الابراء بل على المشهور من انه
اصل برأسه لا يعتبر فيه العوض ح فافاد فائدة احد الثلثة وقد صرحوا بانه لو افاد
دار لبد عما في يده من الدار بطل المدعي فصالح المدعي على سكنى الدار صح وافاد فائدة
العارية الا انه عند المشهور لازم وعند الشيخ جائز ولعل ما ذكره الشهيد المحقق من تخصيص
وقوعه موقع الهبة بما لو صالح عن العين ببعضها فقال ان البعض هنا عوض عن الكل
ويكفي التغاير الاعتباري بين العوضين وكذا لو وقع موقع الابراء فانه حصة عما لو صالح

على الدين ببعضه فالبعض عوض عن الكل بالتقريب السابق فقد وقع بعد ما حفظ من
الصلح على الدين بما ذكره من المرجز وكذا الصلح على الدين مع ان ما ذكره من المرجز
وكذا الصلح على الدين مع ان ما ذكره من الوجه لا يتأتى في الصلح على المنفعة بلا عوض
كما مر في مثال الاقرار بالدار ثم الصلح على منفعتها مجانا اذ لا عوض فيه اصلا فتأمل
ولا بد من شاهد يأتي الخ وهل يشترط القدرة على التسليم فيه الظ العدم للاصل
ولا بيضا كان به وعليه لان الصلح من عقود المعاوضات ويعتبر فيها العوضان
وفيه نظر لتصريحهم بانه لو اقر احدهما في يده من الدار جاز للمقر له الصلح معه على منفعة
الدار بلا عوض في الدين بمثله اي بمثله من الربويات فيلحق بالبيع في ثبوت الربا
بطل الصلح ومقتضى العوض المستحق في العقد اما مع اطلاقه فلا يتم بل يجب الابدال
فانه لا يجوز اي لغير ارباب المرفوعة بلا اذنهم ويهدم والظ عدم صحة الصلح
ح في الروشن والجناح والساباط لان الهواء مغصوب كالصلوة في الطريق مع تضرر
المارة بها ولا فرق بين عدم اذن الجميع وعدم اذن واحد منهم يجوز الرجوع فيه قبل
وضع جذعه بين ابقاء البناء من الساباط ونحوه باجرة وبين قلعه بالارش اي ارش
نقص البناء للمستعير لانه وضع بحق ويمنع من استجداد باب الخ اي يمنع غير ارباب
المرفوعة منه لما اربابها فيما قيل ان كلامه ثم الخروج بابه مع سد الاول و[illegible]
لغير الاستطراق مقتضاه الجواز للاستطراق لكن مقتضى قوله دفعا للشبهة عدم جوازه
ايض وهو مقتضى عموم قوله اتفاقا وكاف في المرفوعة فانه لا يجوز [illegible] لغير
ارباب المرفوعة المردودة فيها بلا اذن اربابها صريحا او بفحوى الظ لعدم ولاسيما
مع المنع صه لانها ملك لاربابها ويجوز الصلح بينه الخ اي بين من يريد احداث

ف

في المرفوعة سواء كان من اربابها ام من غيرهم ولا بد من تحديد ما يقع الصلح عليه بانه
عرضا وطولا ولا يجوز الرجوع فيه عن اربابها لانه عقد لازم بخلاف ما لو اذنوا فيه
مجردا عن صلح كما مر ولو وجد ساباطا او نحوه في طريق مرفوعة لم يعلم وجه وضعه
هو على وجه الصلح او الاذن المجرد عنه لم يجز هدمه لاربابها لاحتمال وضعه على وجه
لازم وهو الصلح والاصالة بقاء الحق وعدم السلطان على ازالته مع عدم ثبوت حق الازالة
والاصالة عدمه وفيه نظر لعدم ثبوت كونه على وجه الاستحقاق حتى يستحق بسابق
من المقام ان من كان له بناء او نحوه من ذلك عبثا وجذوعه على حائط الغير فادعى مالك الارض
او الحائط انه لم يبن على وجه الاستحقاق قدم قوله بيمينه وايضا الاصل في الملك سلطنة
المالك عليه وعلى ازالة ما فيه فان الناس مسلطون على اموالهم ولكل من له الاستطراق
الخ اطلاقه من اذن في الاحداث مع كونه عالما باذن شريكه وغيره ومن لم يأذن فيه اما
الاخير فظ واما الاول فمن باب النهي عن المنكر لكن يشكل مع صلح البعض بعوض
لو صالح ذكرنا سيفتح جواز ان له المحدث فيها بلا اذن للغير من له الاستطراق
لعموم النهي عن المنكر سواء اذن له من له الاستطراق ام لا قوله من له الاستطراق
اعم من ارباب المرفوعة فله الاذن مقتضى عموم كلام المص وما قيل الا من باب النهي
عن المنكر فلا العود [illegible] الاول ولكل منهما الخروج بابه الخ
حق مشترك وظاهره جوازه ولو بدون اذن الشركاء مع ان التصرف في الحق المشترك
لا يجوز بلا اذن الشريك فتأمل ولكل واحد منهما الدخول الا في احد الطرفين وهو الطرف
الداخل المنتهي الى الطريق المنقطعة لعدم علم من انتزاع الدار ارباب المرفوعة فيه ليس
المحاذي الخ ولو تنازعا دفعه في بناء الروشن ونحوه مع التعارض اقرع بينهما وانا

الدرب اي عرضا الدرب بان يبني ساباطا وانما يجوز ذلك اذا لم يستلزم تصرفا في جدار
المقابل بوضع السقف عليه ومع ذلك في صورة استيعاب الدرب اشكال لان الجار المقابل
حريم الدار لانه مطرح ثلوجه والاتراب ومع انهدامه فلا يجوز لغيره التصرف في حريمه
ومنعه من الانتفاع به فلا المنع من وضع الساباط ونحوه لو عارض حقه نعم لو فرض عدم المعارضة
ساغ قطعا ويحتمل ان يراد طول الدرب فلا اشكال   استطراق الطلاقة فيشمل صعود الطريق
ولحوقها المنقى طرقها   جاز الرجوع الخ المراد به هنا هدم السقف ودفع الخشب اما عدم
الرجوع فلا يستلزم ذلك لامكان دفع الانتفاع بالاجرة   لكن مع الارش سواء امر بالهدم
ام باشر هو هدمه والظاهر ان الاشكال في الاول خاصة من حيث ان صاحب السقف ونحوه
هو المباشر للهدم ومن حيث ان السبب اقوى لما في الاخير فلا ريب في الضمان على المباشر
وليس على صاحب السقف ونحوه طم الحفر ونقض الارض في الحالين   ولو هدمه فالاقوى
الارش اي هدمه بلا اذن الشريك والمراد بالارش الارش بقدر حصة الشريك كل
الارش   ولو اعاد بالة من عنده الخ سواء كانت الاعادة باذن الشريك ام بدونه
ولا يمنع صاحب السفل الخ اي في صورة لم يمنع الاخر من الانتفاع بالجدار وان زال الحائط
سببا انفاقه على البئر والقناة   استحق بعد عوده الوضع لا يخفى ان هذا لا يصلح
جوابا عن سقوط الخشب عن الحائط وانما يصح جوابا لو وقع الحائط   ولو تعلم
الصواب قراءة الفعل مبنيا للمجهول اي لم يحصل للحاكم ونحوه العلم بسبب الوضع
هل هو ما يوجب الاستحقاق كالصلح ونحوه كالاعارة وان المحقق جعله مبنيا للفاعل
فوقع في الاشكال لان الضمير المستكن في الفعل حينئذ يعود الى مالك البناء ونحوه وحينئذ لا اشكال
انه مع جهله بالسبب لا يعلم الاستحقاق فلا يتوجه منه الدعوى ولا احلاف المنكر وفي انه

مبني على لزوم الجزم في الدعوى اما على القول بعدمه فلا اشكال على ان الحلف ايما هو
فاد اي الدعوى بغير صورة الجزم فلو ادعاه بصورة الجزم سمعت وان تحرج منها في نفسه
اذ الظاهر توقفه على علم اعتبار الجزم باطنا وبالجملة كلام المص هنا لا يخلو من قصور
على ما ذكرنا من البناء للمجهول لا يحتمل   فالاقرب تقديم قول الخ مع اليمين على البت
او على نفي العلم وهذا مبني على ان المدعي من يخالف قوله الاصل والمنكر بالعكس فان الاصل
عدم استحقاق مالك البناء ونحوه وضعه في ملك الغير لما لو قلنا المدعي بانه من لو ترك ترك
والمنكر بانه من لو ترك لم يترك لزم تقديم قولهما مالك البناء   ولا مسيل الماء اي كما لا يجوز
بيع حق مسيل الماء ونحوه الاستطراق فالمسيل هنا مصدر ويجوز اما بمعنى المسيل وقد يراد محل
مسيل الماء ونحن الطريق ونحوه بسبب الاشتراك في المعاني   المصدق لاحد المدعيين المصدق
اسم فاعل صفة للمثبت وقوله لاحد المدعيين مما تنازع فيه العاملان وهما صاحب
والمصدق   بسبب يوجب التشريك اطلاقه يشمل كون السبب هو الارث وغيره
من شراء واتهاب ونحوهما والمراد ان المدعيين يدعيان الملك بالتشريك في سبب
يوجب التشريك الا ان يدعي كل منهما الاستقلال بالملك ادعى الاخير في تسكن من
مال المصالح ولا فرق بين اقرار المثبت بسبب استحقاقه للمقر له وعدمه   الصلح
عن المجهول الخ الجهالة اما بحسب الجنس والوصف والقدر معا او بحسب واحد منها
او اثنين منها والجهل بالجنس اما من جهات الجهات بان لا يعلم انه من جنس المال او من
جنس اخر كحق الشفعة والقذف وقد يعلم انه من جنس المال ولا يعلم انه من جنس النقد
او العروض ونحو ذلك والمتصالحان اما جاهلان او احدهما ويصح الصلح في جميع تلك
الصور لما لم يجهل بالجنس من جميع الوجوه فانه يشكل الصلح عليه بعوض لامكان ان يكون الحق

مما لا يقابل بالعوض ويصح الصلح عليه بلا عوض ليصير اسقاطا للحق اذ قيل بصحة الصلح
بلا عوض. قوله علم احدهما الخ سواء كان العالم هو صاحب الحق او من عليه الحق
عن كل ما يصح اخذ العوض عنه فذلك مقتضى الكلية جواز الصلح على حق البضع لانه يصح
مما يصح اخذ العوض عنه اعني المهر وفيه ان المراد بصحة اخذ العوض عنه صحة المعاوضة عليه و
البضع ان اريد به الفرج فليس من الحقوق وان اريد به الجماع فلا يصح الاعتياض عنه فلو
جامع احد زوجة رجل لا يستحق الزوج عليه المهر تأمل. قوله وقيل الخ ظاهره عدم الفرق في
بين علمهما بالحكم ايضا اعني عدم جواز الصلح على الحرمة وملك الغير وبين جهلهما به فيجب التفصيل
فيهما ويحمل الفرق فيكون لا فرق بعد الرجوع في القضاء من سوية بين الجهل بالحق
والجهل بالحكم. كالصلح على حرمة لتقرر الخ وانما لا يصح الصلح عليه لانها ان كان نشوز وجب
وجب عليها الاقرار بالزوجية ولا حق لها حتى تأخذ عليه العوض بل الحق عليها فلا يصح ان تأخذ عوضا
للعوض مضافا الى تحريم اخذ العوض على الواجب وان لم تكن زوجته حرم عليها الاقرار
بالزوجية واخذ العوض على الحرمة حرام ومن عليه قوله ومع شاهد لمسئلة فان الشهادة
ان كان حقا وجبا فالها وحرم اخذ العوض عليها وان كانت زورا حرمت وعوض الحرام
محرم. او عن حد القذف لا يخفى ان طالب الصلح عليه ان كان هو المقذوف كان عوض
اسقاط الحد عن نفسه بعوض ولا ضير به وعلله في المحيط بعدم صحة الصلح عن حد القذف
بانه انما شرع لنزاهة العرض فلا يجوز ان يعاوض عن عرضه فيه ان المعاوضة ليست
لنزاهة العرض وانما هي لاسقاط الحد الاستنابة
في الحفظ لا يخفى ان الاستنابة في الحفظ تستدعي وقوع الاخذ من المودع بنية الحفظ
فلو نوى الحفظ لنفسه والانتفاع به لا يتحقق الوديعة لفقد الاستنابة في الحفظ كما

يصرح

مصرح به المص وتمهيد لاشتراط القبول الدال على الرضا في الوديعة والمراد بالرضا
بالنيابة في الحفظ واخذ العين لا للحفظ بل للانتفاع لا يتحقق فيه القبول وهو
الرضا بالاستنابة ثم ان الاعم من الاستنابة في الحفظ اعم من كون الوديعة بيد المودع
وعدمه لكن الظاهر من الوديعة كونها بيد المودع وسياتي تعقيبه لقول المص ولو كانت في
بيت صاحبها فقال له احفظها في موضعها فقبلها اين عنه جوابه وصرح الشارح في
شرح تلك العبارة بانه ليس بمستودع في الحقيقة وانما هو وكيل في الحفظ ومنه يستفاد
انه يعتبر في الوديعة الوضع في اليد ثم انه على ما ذكره الشارح من انه وكيل في الحفظ ينتقض
تعريف الوديعة بالوكالة فان مثل ذلك استنابة في الحفظ وليس بوديعة وايضا
الوكالة استنابة في الحفظ فيقتضي التعريف بها فليتأمل. قوله ولو طرح الوديعة عنده الخ
اطلاقه يشمل ما لو ضمها الى المطروح ما ينبذ الوديعة وعدمه اذ لا يعتد بها الا فعلا و
ولا قولا فهم ابو حنيفة على المال المتلف بعد غيبة المالك ووجب حفظه لا من حيث الوديعة
ويحوزها والغائب ظاهره عدم العود بزوال الجنون والاغماء ولا فرق بين العلم
بالجنون ونحوه وعدمه. ويعزل نفسه وكذا بعزل المودع له سواء علم به ام لا وهل
يبقى الاذن بعد عزله نفسه فيكون العين بيده امانة بيده او يزول الاذن فيكون
امانة شرعية وجهان ولا ريب ان عزل نفسه لا يرفع اذن المالك في الحفظ كما ان
اشباع من ابيح له الاكل منه فلا يمنع من عوده الى الاكل بالاباحة السابقة ولا
يبطلها واعلم ان الوديعة انما تتعلق بالاعيان لا المنافع ولا الدين ولا بد فيها من
التنجيز كما في العقود فلو علقها على الملك او غيره لم يصح بان قال ان ملكتها فهي وديعة
عندك او ان طلعت الشمس او قدم الحاج او نحو ذلك وكما ان جنس في الوديعة

فانه امين بعد ذلك   وهو التقصير وهو يحتمل التعدي والتفريط وهو يختص بالعمد
او يحتمل الخطاء والجهل كما لو جهل ضياع الصوف بترك النشر او نسي حفظه وجهان و
الاخير اظهر ولا منافاة بين التلف وصيغة الاولين حكم الضمان فيما زاد على ما ان تلف بعض
الوديعة خطاء لا يوجب ضمان الباقي ولو كان التالف جزء منفصلا الا ان يكون
يختص التقصير بالجزء التالف خطاء يوجب الاخير فقط   الا ان يركب الدابة لنفع الخ
فيجب الركوب واللبس ويضمن بتركه الا مع اذن المالك عند ذلك وجوبه ولا ضمان
وفي الجواز نظر من حيث انه تصرف في مال الغير بغير اذنه واللبس عدوانا وانما هو للمصلحة
للمالك والحاصل انه محسن وما على المحسنين من سبيل   لينتفع بها او لينظر اليها او ليعرف عددها
وبالجملة الاخراج لا لمصلحة المالك ولغير الحفظ يوجب الضمان باي وجه كان وان
كان الكيس مقفلا او مختوما ان يكون المالك الدراهم وضعها فيه او امره بوضعها فيه اما بدون
ذلك فيشكل الضمان ولا سيما لو احتاج الى الكيس لان مالك الدراهم لم يعين لها محلا
حتى يلزم من اخراجها منه مخالفة وخيانة وانما الودعي وضعها في الكيس للحفظ فاذا حصل
الحفظ في محل الرجحان نقلها اليه لان المالك استنابه في الحفظ باي نحو كان بدون التعيين
الضامن بمجرد النية اي نية التملك او الانتفاع ابتداء او استدامة اي عند الاخذ او
بعده وان حصل حين الاخذ للتعريف او للايصال الى المالك   بمجرد النية اي نية التعدي
او الايصال الى المالك   وكذا لو جحد الامانة لنفسه قال الشارح اي وكذا يضمن بمطلق
وفي الفرق بينه وبين ما لو نوى عند الاخذ الانتفاع ولم ياخذ حيث حكم بعدم الضمان
فيه اشكال لان نية الاخذ حينئذ بنية الامانة لنفسه والعدول عن فعل النائب في
الحفظ   ولو كان منفصلا [illegible] الجزء المنفصل يوجب الخيانة

والجميع وضمان الكل ان كان عمدا والوديعة واحدة لا مع تعددها فان الخيانة في جزء منها
تقتضي عدم رضى المالك بالامانة كما لا يخفى واعلم ان جميعها من لبس الثوب وركوب
الدابة وغيرهما انما يوجب الضمان مع التعمد اما مع السهو والخطاء فلا ضمان الا مع التلف
او النقص فيضمن الفائت خاصة وصفا او عينا دون الباقي   ولو مزج الوديعة بغيرها
سواء حصل المزج عمدا او خطاء او بغير اختيار   ضمنها المازج لا يخفى ان المزج اما باذن
الودعي او بدونه وعلى الاول المازج اما عالم بان المال للغير وان المالك لم ياذن
في المزج او جاهل به ولا ريب ان الضمان على المازج مع العلم او بدونه ان لو الودعي هلا
كان او جاهلا لان المباشر هنا اقوى ولا شيء على الودعي اما مع الاذن والجهل فقرار
الضمان على الودعي للغار   اما لو سافر بها الخ ولا يجب السفر بها الا او امكن
بعينها فيه ولا يجب [illegible] السفر بها على يد ما ليس ولو [illegible] اجاز السفر بها ليس
له الرجوع بها على المالك وان نواه   فالنفقة مع الحاجة الطريق متعلق بالنفقة والحاجة
معا اذ بدون الحاجة لا يدفع الى الحاكم ولا الثقة لوجوب الحفظ على الودعي
بدون ضرورة   ويجب عليه الوصية اي الى الثقة والمراد بالوصية الامر بردها الودعي الى
مالكها مع كون العين مشتبها بالمستودع لا دفعها الى الوصي ثم ان وجوب الوصية بها
انما هو مع تعذر ردها الى المالك او وكيله او الحاكم اما معه فلا   فان اهمل ضمن الظاهر
من الاهمال بقرينة الترك فلو نسي او جهل بوجوب الايصاء لم يضمن ويحتمل الضمان في
لا سيما مع الجهل بالحكم لان الجاهل بالحكم لا يعذر   التقصير في دفع المهلكات الاولى ان
يقال التقصير هنا يوجب التلف او نقص العين او الوصف بالمرض ونحوه فان ترك السقي
ونحوه يوجب الضمان ولو لم يتلف ولا هلكت   فلو ترك علف الدابة الخ طاقة [illegible]

الرد عمدا وجهلا ونسيانا . فهلكت ضمن سواء كان هلاكها بتركه السقي ونحوه
ام بسبب اخر فان الوديعة تصير مضمونة بمجرد التفريط وبعض لو ترك نشر الثوب للهلاك
فيحمل الترك عمدا وجهلا ونسيانا موضعا للاحتفاظ الخ اطلاقه يشمل كونه ذا
وبعض لو نقل اطلاقه يشمل العمد والجهل والسهو فان تركهما والحال هذه الخ
الا اذا علم هلاك المالك بخوف الغرق ونحوه حين الايداع او وجد بمعارضة بالوضع فيه و
عدم امره بالنقل عنه فلا ضمان عليه كما لو نهاه المالك عن النقل الخ فعل عليها
لم يضمن لان القفل حرز ورعا تبع ذلك ما ان الصندوق المقفل اقرب الى الحرز وما
سارقا الى اخذ ما فيه لان القفل يدل على شدة اهتمام المالك بما فيه وكون ما فيه نفيسا
هنا فيرغب السارق فيه ولا كل لو كان عن غير قفل فتلفه فان لم يحفظها الخ يعني
يأمره بالحفظ بعد دفنها فان لم يضع يده عليها قال انه ليس بمستودع بل وكيل في
الحفظ اقول لعل ذلك باعتبار ان وضع اليد والقبض معتبر في الوديعة والسبب بمجرد
في الحفظ وهذا هو الاظهر وان كان تعريف الوديعة بالاستنابة في الحفظ يعم الوضع في اليد
ثم انه يرد على ما ذكره الشهيد ثانيا انه وكيل في الحفظ انه يستفيض تعريفها الوديعة طردا وتعريف
الوكالة عكسا لدخوله فرد الوكالة في الوديعة وخروجه من تعريفها لو كانت الوديعة
في التصرف وهذا ليس استنابة فيه بل في الحفظ او يدلها سارقا اطلاقه اعم من كون
الدلالة لاجل الحرز وما لو لم يكن لذلك وكذا الاقرار بها للظالم اعم من قصد اخذها
اما السعاية الى الظالم فيعتبر فيها قصد اخذها الى الاضرار بالمودع او التلف
بل اي قبل جحود الوديعة اما دعوى التلف بعد الجحود فلا تسقط عنه الضمان لثبوته
تجرد الجحود يقبل بينته ولا سماعها اي مع البينة على التلف او الرد قبل الجحود لتناقض

لاجير

كلاجير لما ادعاه ثانيا في باب الحوالة الوفاق على ان كل من كذب قوله وفعله بينته لا
يسمع منه البينة لو اقامها وقال الابي المعروف ان من كذب باقراره دعواه لا يسمع دعواه
ولو اقر بها الخ سواء كان اقراره به قبل الجحود ام بعده وفي سماع بينته
الخ اي بالتلف قبل الجحود لكن ينافيه قوله لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها وان تحمل
الى الاقرار بما في قوله بعد ذلك نعم يقبل لو شهدت بالاقرار اي باقرار المالك بالتلف
قبل الجحود سواء كان الاقرار قبل الجحود ام بعده كالثوب في الصندوق مع القفل
والدابة في الاصطبل مع الغلق وان كان كافرا حربيا كان او ذميا وان كان ما
فيئا وليل باستلزام عرض النفس للحج لتفادي جميع ذلك عذرا للتزويج الغير بالخروج
بالحمام قبل اكمال الغرض وكذا ترك الاكل وقطعه في الاثناء ضرورة اما باعتبار اداء
الطعام على الطعام او الصبر على الجوع او عدم انتظار الرفقة والمتيقن من وجوب رد
الوديعة هو الفوري العرفي لا الحقيقي واما لو كان الطلب في اثناء صلاة الفرض فهو
عذر لا يضمن بالتأخير الى الفراغ منها واما مع ضيق الوقت فكذلك وان وقع الطلب قبل
الشروع فيها ويحتمل هنا وجوب الصلاة مع الاشتغال بالرد كيفما اتفق الصلاة مع الحركة
وعلى التوجه الى القبلة لسقوط وجوب الاستقبال والاستقرار بالعذر وهو ثبوت
الوديعة كما في سقوط وجوب رد الوديعة مع العذر كذلك في سقوط وجوب الاستقبال
ونحوه بالعذر ونحوه ومن ذلك يعلم ان المصلي لو علم في اثناء الصلاة بالنجاسة في
المسجد لم يجب عليه الازالة الا ان الصلاة عذر وكذا مع ضيق وقت الصلاة ولا يجوز
قطع الصلاة وان كان وقتها موسعا مع انه لو تعارض الواجبا الموسع والفوري قدم
الاخير لانه لا تعارض هنا اذ لا قدرة مع العذر فقدر به ويحتمل مع ضيق الوقت الاشتغال

بالاداء لاحتمال الصلوة كما مر. فان رد على الوكيل ولم يشهد الخ علل ذلك بان مبنى الوديعة
على الخفاء وبان قول الودعي مقبول في الرد ومقتضاه انه لا يجب الاشهاد على اصل الوكالة
لان مبنى الوديعة على الخفاء وهو مشكل والظاهر عدم قبول قوله في التوكيل في الرد الى
الوكيل لو انكره المالك لاصالة عدمه ولا يحضرني فيه كلام الا انه ذكر انه لا يجب
الاشهاد على الرد لو طلبه المالك كما لا يجب مع الدفع الى الوكيل وهو قياس مع الفارق
لانه بترك الاشهاد على الرد الى المالك لا ضرر على الودعي لو لم يقبل قوله في الرد لانه
ادخل الضرر على نفسه وهو سائغ شرعا بخلاف ترك الاشهاد في الرد على الوكيل فانه
ضرر على المودع وتفريط في ماله وتضييع له وهو حرام فيجب الضمان ويظهر من
عدم الاشهاد في الرد على المالك لا تفريط فيه ولا تحريم ولا ضمان واما عدمه في الرد على
الوكيل فتفريط يوجب الضمان. ويجب ردها الخ مع العلم بالمالك والا فكاللقطة
والا رد الجميع على المودع اطلاقه يشمل ما لو عرف الودعي قدر مال المودع وما لو جهله
وما لو عرف مال المالك وما لو جهله وفي صورة العلم يمكن رد مقدار مال المودع عليه ورد
الباقي على المالك ان عرفه والا فهو لقطة ثم يتصدق به وهذا اقوى ويشكل مع جهالة
القدر سواء عرف المالك ام لا وما ذكره المصنف من رد الجميع على المودع مشكل او ماله
ليس هذا الرد بما له مرجح وانما هو تخيير بلا استيمان من المالك وهو مسقط للضمان قطعا
او يبقى انه اسقاط لحق الضمان والحقوق قابلة للاسقاط. ولو ادعى الاذن في التسليم
الخ اعلم ان المستودع اما ان يدعي الاذن في التسليم ويدعي التسليم الى الوكيل والمودع
اما منكر للتسليم الا مع اقراره بالاذن فيه او منكر الاذن في التسليم ويقر بالتسليم او
منكرهما معا ففي الاول يقدم قول الودعي وفي الاخير يقدم قول المودع لاصالة عدم

الاذن ولان التسليم الى الغير معلوم والاذن من المالك غير معلوم. ولو مات المستودع
الخ لا يخفى ان اطلاقه يشمل ما لو كان الوديعة معلومة العين ولو توجد في التركة وما
لو كانت مجهولة العين مع العلم بوجودها في التركة وعدم تميز شخصها او بدون علم
بوجودها في التركة وفي الاول والاخير لا وجه للضمان مع نسبه علم بوجود الوديعة
عند حال الموت ام لا بل علم بوجودها عنده في حياته لان الوديعة لا تقتضي الا
ما لتفريط والظاهر عدم العلم بها ولعلها تلفت بلا تفريط الا ان يتوقع عدم
الايصاء بها تضييعها وتفريطا فيضمن وهذا انما يتم مع عدم الايصاء بها تضييع لها
وتفريط فيضمن وهذا انما يتم مع عدم الايصاء بها والتمكن منه عند خوف الموت
والعلم ببقائها عنده وتعينها حال الموت الا مع الايصاء بها او علم الثمن منه
لو نجاه او نحوه او احتمال الرد فحيث ثم او التلف بدون تفريط فلا يجب الضمان
لاصالة البراءة وعدم الضمان مع الجهل بالموجب واحتمال التلف بعد الموت
بلا تفريط اما مع العلم بوجودها في التركة والجهل بعينها فالضمان متوجه لتعذر
رد العين الى المالك فيرجع الى بدله ولا سيما مع ترك الايصاء مع تمكنه منه
وما قرب منه الخ اطلاقه يشمل ما لو اقر بان العين لاحدهما وقبل العلم بخصوص
المالك ولو لم يقر بها الا لاحدهما الا على التعيين بل بمعنى العلم بكونها لاحدهما ولا اذن
في اقرارها [illegible] في الاخير حتى يتبين المالك اما في الاول فيحتمل انتزاعهما من يده لان
مطالبة المالك عن اليد عن الاستيمان فيجعل مع العين في يد امين [illegible] كان مرضيا
بالسوية. ولم يجب على الثاني الرد بل يجب على الودعي دفع نصف القيمة الى الاخر
لانه قد كان [illegible] نصف العين والقيمة ومن خرج العين من يد كلا [illegible] الودعي بعلمه اقراره

بها لم يضمن حال بقية فيغرم لم كما يغرم جميع القيمة لهما اى لو خروج نصف العين من يد ايما
هو لتفريط بعدم اليمين للآخر فلذلك   ولو مات المالك الخ هذا غير متعلق بما قبله من
المسئلة بل متعلق باصل مسئلة الوديعة اى لو مات المودع وجب على الودعي رد الوديعة
الى جميع الورثة لانها من التركة فينتقل الى جميع الورثة ويجب ردها فورا لانها بموت المودع
تصير امانة شرعية   على تنويع الانتفاع لا بد في تحقق العارية من قصد المستعير
احتمال العين لمجرد الانتفاع والرد فلو قبضها بنية عدم الرد او اتلاف العين او نحو ذلك
لم يكن عارية ولا يباح له الانتفاع بها ويفهم هذا الشرط من اشتراط القبول فانه لا بد من
ان يتعلق بما يتعلق به الايجاب ثم ان الظاهر اعتبار قصد المستعير في العارية فلا يتحقق بدونه
وان كان اطلاق عبارة المصنف يعم فلو حمل مالك الدابة محمل غيره عليها تبرعا وهو في يده
لم يكن عارية ولا يعتبر في العارية القدرة على التسليم ولا العلم بالعين المعارة للاصل
ثم ان تنويع الانتفاع بالعين يحتمل تنويع الاستمتاع بالجارية وسيأتي المنع وكذا
ضرب [illegible] لان التعريف يشمل العارية الصحيحة والفاسدة   مع ان [illegible] بها قد ينتقض بالعارية
مد [illegible] ويجاب بان الغرض كون المقصد الانتفاع بالعين لا اتلافها فلا [illegible]
الاتلاف   مالك للمنفعة سواء العين ام لا   [illegible] اشتراط ذلك فانه لا
دون الوكيل   ويعجز من المستأجر ولا تسليم العين الى المستعير بدون اذن المالك الا
في التي اذن [illegible] قال الشارح اذا قيل بجواز اعارته وجب ان لا يخرج العين من يده
فيه اشكال لما مر من لزوم العجز في العارية بنفسه وبوكيله قال الشارح ان
لا يخرج العين من يده وفيه ما عرفت ولعل المراد ان المستعير مصرف [illegible] والدابة
وهو مطلق المستعير   وشرطه ان يكون [illegible] وشرط ايضا تعيين المعير والمستعار والمنفعة

فلا يصح استعارة الصبي الخ وقال الشارح بمعنى انه لا يترتب عليه احكام العارية لان
استيفاءها المنفعة مضمون   من احكام العارية صحيحة كانت او فاسدة على ضمان
المستعير العين ولا المنفعة فلا معنى لقوله الا ان استيفاءها الخ بعد قوله لا يترتب عليه
الخ ومن احكام العارية الضمان بالتفريط ولا ضمان به على الصبي ونحوه   منفعة
حكمية بكسر الحاء وفتح الكاف والمراد نسبة الى الحكم اى منفعة يعتد بها في نظر
العقلاء معتبر لهم فلا يكفي مطلق الانتفاع ولا يخفى ان ما دل من الاخبار على ضمان عارية
الدراهم والدنانير دال على جواز عاريتها   ولا يجوز اعارة الجواري الخ الاستمتاع
اعم من الوطي واللمس والتقبيل والنظر بشهوة ولا في تحريم اعارة الفرج لقوله انما الا على ازواجهم
الاية اما اعارة الامة لغير الوطي من انواع الاستمتاع ولا سيما النظر فلا يبعد جوازه بما يشمل
الا ان [illegible] اشتراط صيغة خاصة في تحليل اللمس ونحوه ولا يكفي في ذلك ما يتأدى به
لفظ كان ولو بلفظ العارية وانما المانع اعتبار صيغة خاصة في التحليل الفرج
اباحته بلفظ العارية   ويستحب للمرتهن ولا يبعد ان [illegible] ينتفع بلا
المستعير لها لذلك اللهم الا ان يعد ذلك نوع انتفاع   وعلى المحرم الضمان اى للجارية
والكفارة وهل [illegible] الصيد لا بد [illegible] لو اذن الولي للصبي في الاعارة اى اعارة ماله
الصبي بقرينة قوله مع المصلحة وانما جاز ذلك مع ان الصبي في الاعارة اى لعارة مال الصبي
بقرينة قوله مع المصلحة وانما جاز ذلك مع ان الصبي مسلوب العبارة لان العارية من العقود
الجائزة فيها دي يكفي لفظها هي الحقيقة المعتبر هو الولي لا الصبي ومن هنا قيل انما
باذن الولي   والمطالبة بالاجرة اى اجرة بقاء الغرس والبناء في الارض قبل القلع او
اجرة الابقاء بلا قلع   والاقرب [illegible] الغرس الخ لا اشكال فيه وهل [illegible]

للمستعير لو لم يرض بالقيمة ولا بالاجرة بل اراد القلع لقضا العدم ولا يجب عليه طم الحفر مع جهل البائع
سواء كان القلع بامر المعير ام بدونه وفي استحقاق الاجرة للمدة التي لم يعلم فيها نظر و
لو اختلفا في العلم قدم منكره   لكن من المستعار انه لا ينبغي ان يبيع المستعير ابنيته ونحوه المعير او
بدونه حتى للاخير لان الارض للمشتري لو قلع المعير سواء كان المشتري عالما حين الشراء بان
الارض للمعير ام جاهلا به مع رضاه به لان المالك لم ياذن له ولم يعرها الارض وعلى الاخر
تقوى ثبوت الارش بالقلع   قدم السابق اي السابق في الاخذ
تقديم ايح اي تساويا في الاخذ   فهي تقديم الملتقط على العدوي ايح لان الملتقط احفظ
للسنة واقرب الى وصول قريبا له كما قيل وفيه نظر لانه لو تم اعابتم لو التقط في الملك اما
لو التقط في القرية او البرية فالامر بالعكس   فان تساويا اقرع اي تساويا من جميع الجهات
من العدالة والبلدية ونحوها واضدادها   وفي ترجيح دعوى المسلم والحر الحاق اي الحكم با
للحر والمسلم نظر واطلاقه يشمل ما لو حكم بكفر اللقيط واسلامه ورقيته وحريته ولا تيم
ذلك في الاول على المناسب فمن النظر في ترجيح الكافر او الرق   حكم بهما من غير بينة اطلاقه
يشمل ايضا صورة الحكم باسلام اللقيط او كفره وحريته ورقيته   ولا يحكم برقه اي الحاق
نعم الحكم بالبنوة للكافر او الرق بالاقرار مع كونه لقيط دار الاسلام المحكوم باسلامه
وحريته لا يحكم بكفره ولا برقيته بل هو باق على ما كان عليه قبل الحكم بالبنوة من الاسلام
والحرية لعدم التنافي وعدم استلزام كفر الاب ورقيته كفر الولد ورقيته لامكان
انه تعلق انعقاد النطفة بمجي الى الاسلام وامكان وطء الكافر المسلمة بشبهة فيتبعها
الولد في الاسلام ويكون اسلاما حملا فيتبعه فيه على قدم ويمكن حرية الام فيتبعها الولد
في الحرية لكن تخصيص الحكم بحال ثبوت البنوة بالاقرار لا يظهر وجهه لاحتمالها لو ثبت بالبينة

فان تساويا فيه

لكان

كان الحكم كذلك ومقتضى قوله الاصح بحبه البنوة المحكم بكفره او وقوعها البينة وقد صرح في
الروضة به مع الاقرار بالبنوة ايضا والقطع بعدم الفرق ولا ينافيه الحكم بالاسلام والحرية
تبعا للدار لانه حكم ظاهري قبل العلم بالنسب فبعد العلم يحكم بالتبعية للاب في الكفر
والرقية   لكن يفرق بينه وبين ابويه اطلاقه يشمل ما لو حكم باسلام الصبي للدار و ما
حكم بكفره تبعا لها فيفرق بينهما في الصورتين مع اظهار الشهادتين وكذا اطلاقه يشمل
ما لو وصف الصبي بالتفريق وما لو لم يوصف به وهل يفرق بينهما لو حكم باسلامه تبعا للدار
بدون اظهار الشهادتين فيه اشكال   بابه ولد عليه ولو كذلك التذكرة جمع المعرض والمحقق
وغيرهما في باب القضا بانه لا يحكم عليه بمجرد ذلك بدون اشكال ونظر المسئلة ما لو ادعا
المولى وحلف انه مع ولدها ولا يعلم حال ولدها فيحمل الحكم برقيته لانه عاد المالك ويحمل
الحرية لانها الاصل في الانسان وكون الولد اتم ومثله ما لو ادعى فانت بولد بعد مدة
ولا يعلم حاله اهو من الثمن والزنا وفي خبر محمد بن مسلم جارية عند رجل انتهت من سيل هل
سنين كثيرة ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير قال لا ادري لمنها وجميع ما معها
للورثة ومثله ما لو اشترى امة فظهر حملها وجهل حاله فيحمل الحرمة والرقية لكنه على
الاخير ليس رقا للمشتري لعدم دخوله في البيع   وحكم ضالة وهي الحيوان الضائع عن
مالكه سواء حرم ما لكرام لا ويخشى عليه التلف ام لا ولا فرق فيها بين التقاطها بنيته
التملك وبقصد الحفظ والايصال الى المالك فجميع ذلك هي لقطة الحيوان ولها انواع
يختلف احكامها   الاصح تحقق بلفظ سواء عرف المالك ام جهله لكن يجب الالتقاط
في الاول مع قصد الحفظ والايصال الى المالك ويحرم بدونه ويباح في الاخير وحرف
كيفيه مع الغبل المذكور ويستثنى من الكراهة ايضا ما لو قصد الحفظ والايصال الى المالك

وان يحصل ما لكثره وان يخش عليه التلف وان كان عبدا اطلاقه يشمل ما لو بإذن المولى

ويشكل بقوله انه عبد مملوك لا يقدر على شيء وغيره من موثقة ابي خديجة من اللقطة للعبد

والعبد لا يملك من نفسه شيئا لا يملكه احد عليه لا بد من تقييده بالبلد الذي عيّنا ذكره

مثلا الغاصب او الصبي او المجنون ممن لا يؤمن عليه وجب الاخذ منهم وكانت لقطة تجري عليها

احكامها فتدبر او كافرا او ان علم ان الحيوان لمسلم او فاسقا وان كانا للقطة

والفاسق ليس اهلها كما ذكروه في اللقيط فلا يتعرضها الملتقط والمعيار للعدل الشرعي

لا يخلو من اشكال الا ان يراد بالضايع التالف دون ما لو اريد به الضال ان كان بحيث

الخ الصور اربع لانه اما ممتنع او لا اما في كلاء وماء او لا لا يجوز اخذه في صورة ثلث ويجوز

في صورة واحدة هي الكلاء لا في ماء وكلاء سواء وجد احدهما ام فقدا ولعل الحكم بالاخذ

ح بدون تيقن التلف او خوفه وبدون قصد الايصال الى المالك مع معرفته منتف عم

اخذه اما حيث يجوز كما ذكرنا فلا وحيث يحرم اخذه وجب التعريف بدون تحديده بل يستمر

بل الى ان يظهر المالك ولا يجوز له تملكه ولا يرجع على المالك بما انفق عليه لانتفاء الاذن

غاصب يسلمه الى المالك سواء كان الامر لا للعذر ام بدونه ولا ريب في عدم الضمان

لو لم يسلمه مع اجتماع الشرائط فاشكل لو خشي التلف مع قبضه وعليه الولد ان

كان معروف المالك بشرط احيائه له واخراجه من كلاءه ولو اعرض المالك عنه كما بدا على

الشرط ابن حمزه في صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت

وقامت وسيبها صاحبها فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلاء

ومن الموت اما الثانية فهو جعل الحاء او وجدت في الفلاة اما العمران فلا يحل

الخ سواء كان معلوم المالك ام لا الحفظ لا اجرها الا مع خوف التلف على المالك وعدم وصل

والاتصال اليه اما مع ذلك فيحل اخذها ولا سيما لو كان معروف المالك انتهى ورجح

حيث يجوز الاخذ والا فهو حرام لانه غاصب وكذا حيث ينوى بالاخذ التعريف فلو اخذ

بنية التملك فلا تعريف لم يرجع بالتعريف على المالك لانه بنية التملك صار غاصبا ثم ان

في جواز الحفظ والانفاق حيث يدخل في ضرر على المالك او وجوب البيع وحفظ ثمنه

اشكالا ومن عموم وجوب التعريف ومن ان في انفاقه ما يلزم الانفاق بقدر قيمته او

اضعافها امانة مدة حول التعريف بشرط عدم الجبار قبل التعريف بنية التملك

وان قصد التملك الخ لا فرق فيه بين ما قبل التعريف وما بعده وفي رواية الحسين بن

زيد كان امير المؤمنين يقول في الضالة يجدها الرجل فينوي ان يأخذها جعلا فتنفق

فاذ هو ضامن فان لم ينو ان يأخذها جعلا ونفقت فلا ضمان عليه وهو

اخذ ما لا ضايع الخ سواء كان معروف المالك ام لا حتى عليه التلف ام لا تعذر على المالك

استيجابه ام لا قصد بالاخذ الحفظ والايصال الى المالك او لا سواء انفصل عن الدم

لم ولا فرق فيه بين كونه مطروحا على الارض وكونه بيد الغاصب او الصبي او المجنون

ممن ليس يده عليه بحق واذن شرعي فان جميع ذلك لقطة وان وجد الغاصب ان فلا

يرد عليه ما لم يعرف حولا ثم يفعل به ما يفعل باللقطة وخبر حفص بن غياث دال على انه لقطة

وتعريف اللقطة بانها المال الضايع يصادق عليه فان المراد ضياعه عن مالكه وهذا التعريف

وان صدق على اخذ اللقطة من الملتقط لكن لا يصدق الالتقاط بالنسبة الى الملتقط

الثاني ولا بد ان يعرف بانها المال الضايع الذي لا يد شرعية لاحد عليه فتدبر ومن اللقطة بعض

انواع الامانة الشرعية كالثوب الذي يطيره الريح في الدار والحيوان المملوك الداخل فيها

ونحو ذلك فيجري فيها احكامها لا منها اللقطة امانة شرعية وهو مكروه اطلاقه ذيل

ما دون الدرهم وما لو كان الاخذ بنية الايصال الى المالك او بنية التملك بعد التعريف
ام قبله وما لو عرف المالك وما لو جهله وما خشي التلف وعدمه لكن لو اخذه بنية
التملك بلا تعريف حرم الاخذ ولو عرف المالك وخشي عليه التلف وجب الاخذ مع نية الايصال
اليه ولو سيما لو علم بعد استرجاع المالك له وفيه يحرم على راي اطلاقه يشمل ايضا ما
دون الدرهم وجميع ما مر من الصور والحق هو الكراهة في غير ما مر من الفرض المحرم والكراهة
دون ما ذكر من الاجماع على الجواز بقصد الحفظ ولا يحل تملكه الخ اطلاقه يشمل ما دون
الدرهم والقسم الحلال فيه لان ابن ما دل على المنع من تملك لقطة الحرم وما دل على تملك ما
دون الدرهم والقسم الحلال فيه لان ابن ما دل على المنع من تملك لقطة الحرم وما دل على
تملك ما دون الدرهم عموم من وجه فيرجع الى الاصل وفيه نظر لانه انما يقتضي جواز الاخذ
لا التملك لان الاصل فيه التحريم لا الجواز واطلاق عدم الحل يشمل ما قبل التعريف سنة
وما بعده ولا فرق فيه بين القول بتحريم الاخذ والقول بكراهته وكيف كان يجب تعريفه
سنة ثم التصدق به كل من له اهلية الكسب حتى الصبي والمجنون ولو بدون اذن الولي
فيكون التقاطهما معتبرا ويحرم اخذها منهما لغير الولي بقصد الحفظ والتعريف خاصة
او كان بعدها ولو بدون اذن الولي لكن انما يحرم بدونه وان ترتب عليه احكام اللقطة
بعد الاخذ لو تلفت في يد ملتقطها ان يحفظ اللقطة الخ سواء كان لقطة الحرم
ام لقطة الحل وكذا قوله وغيره يتخير الخ بعدها تعريفه قوله ثم ان اختار الفاسق او الكافر
التملك الخ اذ لا تملك في لقطة الحرم ولو بعد تعريف سنة كما عرفت دفعها الحاكم الشرع ان
كان بعد انتزاعه منه والا فرضها بلا نصب رقيب ولا حاجة اليه والا فالخيار الى
الملتقط الخ مقتضاه انه لا يدفعها اليه بدون بينة ليتملك ان كان انتزعه منه والا

٢

لو بغير سيده بل يجب في جعله امانة بيد الحاكم او غيره والظاهر انه يدفعه الحاكم او من
بيده بعد التعريف بلا حاجة اليه الا ان غايته انه يأخذه بدون نية التملك ولا يقصر في ذلك
عن نية التملك والا تلف بعد التملك وكلاهما يوجب ضمانه له وليس للحاكم مطالبة
الفاسق بكفيل لان له التملك والضمان بلا حاجة الى الضامن وللولي تعريف الخ المال
ان يكون على الولي وفي نزعه لانه واجب عليه لانه قبل التعريف مال الغير وفي نحو مال الصبي و
المجنون لانه صالح لانه علكه وكيف كان يجب على الولي انتزاعه من يدهما وحفظه لهم
لوجوب انتزاعه ما لهما من ايديهما ووجوب انتزاع مال غيرهما ايضا من ايديهما ولان اللقطة
قبل تمام سنة التعريف امانة وهما غير قابلين للاستيمان ويتولاه الولي اي يتولى
التعريف او التملك والاخر او التصدق واخذه ولو اتلفه ضمن سواء اتلفه قبل التعريف سنة
ام بعده قبل نية التملك او بعده وانما يضمن الصبي ونحوه بالاتلاف او التلف مبني على قول
المصنف لا يقصر من الولي فان ترك ذلك من يدهما اما لجهل الولي او لعدم تمكنه منه اما
مع التقصير فالضامن الولي على ما ذكره المصنف بقوله ولو قصر الولي الخ لانه ليس اهلا
للامانة الغير والا ليس مستامنا من الشارع وقوله وله سلطه الخ اشارة الى انه ليس
مستامنا من المالك ايضا فاذا لم يكن مستامنا من المالك ولا من الشارع كان يده يد عدوان
وضمان بخلاف الولي لا بد اخذه من المالك فان الصبي ليس مستامنا من المالك ولو كان الامانة
فلا ضمان لا لانها لا تضمن بصحيحها لا تضمن بفاسدها هذا حاصل ما ذكره المصنف وفيه نظر لان
الشارع للصبي وغيره في الالتقاط فلا ضمان لو تلف بغير فعله حتى لو تلفه الصبي بعد
التعريف سنة او بعده قبل التملك او بعده سواء كان الالتقاط باذن الولي ام بدونه ولان
في ضمان الولي مع اذنه في الالتقاط منه وبدونه بعد نية التملك لوجوب حفظ مواله

عليه اما بدون ذلك فاشكال لعدم وجوب اصل التعريف فتدبر   وللعبد اخذ اللقطة
وان لم ياذن المولى كما هو مقتضى اطلاق كلامه وقد عرفت ما فيه من الاشكال   تعلق الضمان
برقبته الخ سواء كان الالتقاط باذن المولى ام بدونه اذ لم يكن الضمان باذنه اما لو كان
باذنه وسواء كان الاتلاف قبل سنة التملك ام بعده   ولو علم المولى الخ لا فرق في ذلك
بين كون الالتقاط باذنه ام بدونه ولا بين الاتلاف بعد حول التعريف وقبله ولا
من كون الاتلاف بدون اذن المولى اما معه فلا ريب في الضمان   ولو اذن له المولى
الخ سواء كان الالتقاط باذنه ام لا   ولو تبرع بها الخ اعلم ان للمولى انتزاع اللقطة
مملوكه من يده قبل التعريف حولا وبعده سواء كان الالتقاط باذنه ام لا فتملكه
المولى ولو تملكه العبد بعد التعريف كان للمولى انتزاعه   فان تلفت او تصدق في سلوك
كان قبل التعريف ام بعده وان كان الظاهر من قوله وان تصرفها الملك لكنها فلا ضمان نصا
بعد التعريف   للسيد اخذها اطلاقه يشمل العتق قبل التعريف وبعده وما لو كان الالتقاط
باذنه وبدونه ووجهه ظاهر هو الاستصحاب فانه كان للسيد اخذها قبل العتق كما عرفت
وكذا بعده   ملكه من غير تعريف اغنى السقاط عن الاجبار بسقوط التعريف او انما
الاحتياج الى الملك فلا والظاهر من عبارة المصنف هو الملك القهري بمجرد الالتقاط بلا حاجة   بلا حاجة الى التملك
الى نية التملك بخلاف الدرهم وما فوقه فان تملكه يحتاج الى النية وحول التعريف سواء في
على نية التملك مجزوم بدونها وكيف كان الملك واما حكم التعرف فيما دون الدرهم فتم
مع الجهل بالمالك الا مع العلم به   فالاقرب الضمان اي الضمان مع التلف وكذا العلم
رد العين مع بقائها   واخذ اللقطة مع كونه مكروه اطلاقه يشمل ما دون الدرهم والاخذ
للحفظ وغيره وصورة معرفة المالك وحصل انسياق المتيقن والظاهر عدم الكراهة في الاخير في

ولا يبعد الكراهة في الثاني لما روى في الاخبار من تعليل المنع من اخذها بانه لو تركها
الناس لجاء طالبها ووجدها في محلها وبالجملة ربما كان اخذها موجبا لعدم وصول
مالكها اليها لكنه انما يتم لو علم المالك محل ضياعها او احتمل اما بدونه فربما كان التقاط
والتعريف اقوى في الوصول الى المالك فتدبر   واكره منه التقاط الفاسق والعاجز
لكن الاكثرية في الحصول للفاسق اظهر فتدبر   الاول التعريف ولو تعدد الملتقط وجب
التعريف عليهما او لمن ستر الالتقاط حولا لكن هل يجب على كل تعريف تام او يكفي اشتراكهما
فيه بان يعرف كل منهما مثلا نصف حول وجهان والاقرب الاول   فهو مع على نفسه الخ والظاهر
وجوب التعريف بعد التقويم وكذا بعد البيع وحفظ ثمنه وكيف كان انما يعتبر ما ذكر
لو نوى عن الدرهم او بلغه وكذا يجب التعريف لو افتقر بقاؤها الى العلاج   ولو اخل بالحول الاول
الخ يشمل ما لو كان التاخير عمدا او سهوا او لعذر   ما لم ينو التملك سواء نواه بعد التعريف
ام قبله فلو نواه ضمن وخرج عن الامانة   وان ادفع بها في الحول اما قبل التعريف فلانه
سنة التملك فقبله خيانة واما بعده فلانه ملكه   ولو نوى التعريف الخ اي نوى حال
الالتقاط التملك بعد التعريف   مضمونة بعد نية التملك بعده وفيه دلالة على ان
نية التملك تعين الالتقاط بعد التعريف كافية في حصول الملك بعد حول التعريف بلا
حاجة الى تجديد نية فتدبر   ضمن بالقصد الخ انما ذلك لان اذن المالك معدوم
في اللقطة وانما جعل اخذها وتكون امانة باذن الشارع وانما الشارع اذن وخلى
بنية الحفظ للمالك وقصد التعريف حولا ثم التملك ان شاء فاذا اخذها بالنية
كانت امانة بيده لا يضمن الا بالتفريط اما لو اخذها بنية التملك قبل الحول انتفى اذن
الشارع ولا اذن من المالك فيضمن ويكون بيده يد ضمان وعدوان لا يد امانة وكذا لو اخذها

بنية التعريف ثم نوى التملك قبل الحول فانه يضمن بعد نيته لزوال الاذن الشرعي ومثل
هذا لو نوى الودعي عدم رد الوديعة على المالك فانه يضمن بمجرد النية لان المعتبر في
الوديعة هو الحفظ للمالك فاذا نوى خلافه فكان ضمن اما لو نوى الخيانة في الوديعة
بفتح راس الكيس او اخذ ما فيه او نحو ذلك فلا ضمان لان نية التفريط او التعدي لا يستلزم
او تفريطا وتوضيح الفرق يأتي في اول باب الغصب   ولو نوى التملك ثم عرف الخ
ويضمن في حول التعريف بنية التملك فاثناء الحول   وبنية التملك يحصل الضمان الخ
وبعد التملك يملك النماء المتصل والمنفصل والظاهر عدم ضمان المنفصل وعدم رده ولا
رد عوضه الى المالك لو ظهر لحدوثه في ملك الملتقط كنماء المبيع زمن الخيار فانه للمشتري
وان حصل الفسخ والنماء المتصل تابع للعين وفي حكمها من جواز نية التملك متصلا كان
او منفصلا فانه للعين وفي حكمها من جواز نية التملك والصدقة به والحفظ امانة بعد
حول التعريف ويضمنه بالصدقة ونية التملك ويجوز للملتقط الانتفاع بمثل اللبن والركوب
وحمل الدابة كما صرح به الشهيد ويضمن عوضه للمالك بعد الظهور ويجوز منها لو انفق على
الحيوان ثم المراد بحصول الضمان بنية التملك ضمان عوض العين حين التملك ويتوقف في
الذمة لا كونه عوض مال الغصب في الذمة بالتلف لبقاء العين هنا ويتعلق ضمان
عوضها قبل تلفها بل المراد اشتغال اللقطة اليه بالعوض بنية التملك كمال القرض فلا
ينافي ضمان العوض على هذا بقاء العين ومقتضى ما ذكر ضمان قيمة وقت التملك لا
يوم التلف ولا يوم المطالبة   ولو نوى التملك الخ سواء نوى الضمان للمولى او لا به
او بدونه سواء قلنا بان العبد يملك ام لا اللهم الا اذا نوى تملك المولى بانه تملك
بناء على ان مثل ذلك قابل للنيابة   وهل عليهما محاذاة الخ الفرق بين هذا وما ذكر

يقول او بنية التملك يحصل الخ انه مما صرح باصل الملك خاصة بلا تعرض لكونه بعوض
او مجانا   وما يوجد في المفاوز الخ المراد وجودها في دار الاسلام اما الموجود
في دار الحرب فواجده يملكه ولو في المعمورة   او في خربة الخ يتوله كانت في بلاد
المعمورة كالمحلات الخربة ام في المفازة والخربة يقول ما باد اهلها عما لو عرف لها
مالك معين فانه لا بد من تعريف مالكها ولو عرف لها مالك لكن لم يعلم استحقاقه فهو
بحكم المال المجهول المالك ولو لم يعلم وجود مالك لها ام لا مع العلم بسبق يد مالك
عليها فحكمه مذكور هنا بالخمس ولا فرق في الوجود في المفازة والخربة بين المدفون
وغيره   فهو لواجده فان ظهر المالك بعد ذلك يرده عليه لكونه ملكه مستقرا ومع التلف
لا ضمان للاصل والنماء قبل ظهور المالك لواجده ولا يرده عليه ولو ظهر ولا عوضه
لحدوثه في ملكه فتدبر   وكذا المدفون في ارض لا مالك لها المراد كالارض الموات
الموجودة في المعمورة كالاراضي المتصلة بسور البلدان والاراضي والعرصات القفرة
الموجودة في البلاد والمقابر لان حكم الخربة والمفازة مثل ما يوجد غير مدفون
في مثل هذه الارض فهو لقطة وما يوجد في المساجد والمدارس والمقابر والاسواق
ونحو ذلك غير مدفون لقطة وما يوجد مدفونا فيها اكثر يجري فيها حكم ويحتمل فيها نحو
في المساجد والمدارس مدفونا تعريفه واهلها ان امكن وما يوجد في المدارس
مدفون يحتمل فيه تعريفها اهلها وما يوجد في الخانات والحمامات غير مدفون لقطة
يستوي فيها تعريف المالك وغيره لما روي فيما يوجد في الدار التي يطرقها غير المالك من
انه لقطة   ولو كان لها مالك فهو له اطلاقه يشمل ما لو اعترف بها المالك وما لو انكرها
مع انه سيذكر انه لو اشترى البر بالبيع عرفه البائع فان انكره كان للواجد وهذا التفصيل

ونحوهما من المواضع المشابهة

بنا في خلال الاطلاق فلا بد من حمله عليه ومورد كلامهم وان كان هو المال المدفون
لكن الظاهر عدم الفرق بينه وبين غيره والمراد بالموجود في غير دار الحرب عرفا كان
اسلاميه من غير الحربي والا كان للواجد فلا تعريف ولا حاجة الى ذكره الاوصاف بل
يذكره بالجنس والوصف ولا يخفى تضييق منهما ثم ان قوله ولو كان لها مالك الى آخر
اعم من كون الارض بيد المالك او بيد غيره من مستاجر ونحوه كالغاصب والمستعير وغيره
سواء كانت بيد غير المالك مدة مديدة او في مدة قليلة وما ذكره من انه للواجد انما
هو في المدفون اذا كانت الارض بيد غير المالك او في غير المدفون فيشكل الحكم بانه للمالك
بل الظاهر الحكم بها للساكن في الارض حين الاخذ فان عرفه كان له والا فللواجد وفي صحيح
محمد بن مسلم عن الباقر وجد في دار رفقا لها ان كانت معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة
خربة فانت احق بها ولا شك ان اهل الدار وهم الساكنون بها وان كانوا غير المالك
فلذا فالمراد بالمالك في كلام المصنف غير الحربي واما لو كان حربيا كان للواجد وبالجملة
اطلاق قوله ولو كان لها مالك الى آخر يشمل المدفون وغيره وما عليه اثر الاسلام وغيره
وما لو لم يعرفه المالك او انكره او قال لا اعلم وما لو كانت الارض بيد المالك او بيد الواجد
او بيد غيره من مستاجر او مستعير او غاصب او غيرهم ودعوى ما ذكره في جميع ذلك عسر جدا
ولو دفع اللقطة الى الحاكم الى آخر اي بعد التعريف او قبله للحفظ وعلى الاخير يجب التعريف
على الملتقط لانه المخاطب به الا ان يستنيب الحاكم فيه ولو وجد عوض ثيابه او مداسه
الخ اما من ابتداء باخذ الثوب او المداس فليس له التصرف فيه سواء اخذ عمدا او سهوا
وسواء قصد بترك ما له عوضا عما اخذه او لا اما الماخوذ ثوبه او مداسه فلم يجز له التصرف
فيه الا ان علم بحاله فاما ان يعلم بانه تركه عوضا عما اخذه او لا يعلم فان علم جاز له التصرف فيه

وان

وان لم يرض به عوضا لانه باخذ المالك لا انتفاع به واذن فيه ويحتمل العدم اذا لم يرض
به عوضا اذ الاذن انما هو بقصد المعاوضة لا مطلقا والفرض عدم الرضا بها فان رضي
به عوضا او تلف بالتصرف وتلف ما له بيد الاخذ لم يكن لاحدهما الرجوع على الاخر
بالعين ولا بعوضها للزوم المعاطاة من الطرفين بتصرف احدهما ولا فرق فيما ذكرنا بين
كون المتروك عوضا مساويا لما اخذوا او اعلى او دون وان تعلم بانه تركه ماله عوضا او سهوا
او علم بانه سهو جاز له الانتفاع به مقاصة ان ساوى الماخوذ او كان دون وكذا
لو كان اعلى والظاهر الجواز لكنه يضمن له الزيادة كما ان الاخذ يضمنها لو كان ما اخذ اعلى
وينقاصان في الباقي اما لو ترك عوضا عن الماخوذ فلا اجر فيما تركه وعليه الاجر لما
اخذ عن غيره نعم انما هذا اذا لم يعرف المالك اما لو عرفه فلا بد من اعلامه ان علم بجهله
او سهوه بما له وجوه عليه التصرف فيما تركه مع امكان اعلامه واسترداد ماله لو
او علم باخذ معه [illegible] له التصرف فيه مقاصة الا مع [illegible] عن ماله فالاشكال [illegible] وماذكره
من التعريف انما يتم لو لم يعلم بان المتروك ماله عن اخذ ماله والا فلا تعريف كما عرفت
عن الوارث حولا وملكها ثم اذا ظهر المالك بعد تلف العين كان العوض في مال الوارث
لا الملتقط لان الوارث تملكها فكان الضمان عليه وكذا لو مات الملتقط بعد حول
التعريف قبل نية التملك فتملكها الوارث فان الضمان عليه لا على الملتقط بخلاف ما لو
بعد نية التملك فانه لو ظهر المالك وقلنا بالضمان بعد ظهوره فلا ينبغي الريب في تلف
لا على الوارث لانه ملكها ارثا لا اصالة ولا على الملتقط لعدم وجوده حين ظهور
المالك والميت لا يضمن شيئا اما لو قيل بالضمان حين التملك فالضمان في تركة الملتقط
لا في مال الوارث فلو تم ان التعريف هل هو وظيفة جميع الورثة بالتبيين او واجب كفائي

عليهم ويسقط بفعل بعضهم اصالة او نيابة عن الباقين فهل يختص به المتملك به او شركاؤها

الجميع وعلى تقدير الاشتراك او تعريف الجميع هل يكفي نية التملك من بعضهم في حصول الملك

جميعها او لا عليك الا با لنية الحصر ويتوقف حلك الجميع على نية الكل وعلى تقدير ملك

الجميع بنية البعض هل يختص ملكها به او يعم جميع الورثة وفي صورة ملك جميع الورثة لها

وصار نقول هل تقسم بينهم الجميع بالسوية او بالحصص اشكال ولو تبرع المخراج الاجنبي

ما في لقط المجرّدة الا اجارها وا الاولى ان يقتبرع بمحض علاجها الاجرة الحق انه

تضمن من ذكر الزمان وقوع العمل فيه كيف كان صح في الاجارة والجعالة وان قصد

تطبيق العمل على الزمان بطلت فيهما وان كان مجهولا المراد بالجهل بالنوع او الجنس

او القدر اما الجهل بالقدر فيغتفر قطعا واما الجهل بالنوع او الوصف فكذلك ان امكن

الاتيان بالعمل كاحد المحملين اما عليهما فلا الا ان يتبع الجاعل بعد الجهل فلا يبعد

صحة الجعالة فيدفع اجرة ما عمل اي اجرة مثله او من المسمى بالنسبة قبل التلبس

كون العلم بالجعالة الثانية قبل التلبس سواء عرف برد الاباق المسمى كان معروف

برد الاباق اي يكون رد الابق من عمل وكسباوة يكون كل وغيره على ان نجرجت اثبت

الجعل في الاولى الا في رد الابق فظاهر ان هذا الاستثناء انما هو في صورة الجعل

المجهول فلا ينبغي في رده لو امر بالرد بلا جعل اصلا لكن مورد النص وكلام الاصحاب

اعم منها مطلقا لنقل ثبوت الدينار رد عنه ولو رده بلا امر فضلا عن جعل معين و مجهول

ثم المراد بالابق لغة هو المملوك الهارب بلا خوف ولا تعب فلو هرب لاجل الامر به لم

يثبت فرد الدينار ولا ربعه بل اجرة المثل وقوفا في خلافه الاصل على مورد النص

وعلاوة عبيرة بالقاعدة هذا الدال يشبه العرف في الابق على خلاف اللغة ولا له التعليم ولا تقدير

فمن رده من المصر ديا و اي من مصر الابق الذي هو فيه كما هو مورد النص ومن

مصر المولى الذي هو فيه كما صرح به في الروضة تخالفا انما يثبت التخالف لو كان

اجرة المثل اقل من ادعاه العامل مع زيادة بما ادعاه المالك فيحلف المالك لنفي

الزيادة المدعاة من العامل ويحلف العامل لاثبات الزيادة عما يدعيه المالك اما

لو ساوت اجرة المثل ما ادعاه العامل او زادت عنه فلا حاجة الى حلف المالك

لوجوب اجرة المثل بحلف العامل وسقوط الزيادة عن مدعى العامل باقراره سواء

حلف المالك ام لا فلا اثر لحلفه اذ ثمرة الحلف دفع غرم او جلب نفع والفرض

عدمه وانما يحلف العامل هنا لدفع مدعى المالك ليثبت له اجرة المثل الزائدة

عن مدعى المالك وكذا لو ساوت اجرة المثل مدعى المالك او نقصت عنه فانه

لا يحلف العامل لثبوت اجرة المثل له ان ساوى او نقص عن مدعى المالك سواء حلف ام لا

وثبوت ما للمالك باقراره ان نقص عنها ولو لم يحلف ذلك مع حلف المالك وانما

يحلف لدفع مدعى العامل من الزيادة ولا اثر لحلف العامل هنا لكن هذا

الذكر يثبت عمل فيشكل ذلك بان الحيل في مثله انما يثبت بحلف هو رد العبد ولم

يحصل فلا ينبغي له ولا سيما لو مات قبل اخذ العامل العبد فتدبر . ونقوا

حمل التعقيد واحياء الموات من توابع الغصب لما لها من الاحكام كالغصب

لشان كلما لرفق الاخذ منها فكما يوجد التعقيد من يد المشتري منها وكذا على

المحيي للموات منها ولا يخفى ضعف ذلك وهو يثبت هذا الحسب اصطلحوا عليه

فهذا الباب من ذكر الثلث وان كان اسباب الضمان اكثر من ذلك ومنها التفريط

في حفظ الامانة التفويت بالمباشرة لا فرق في ايجاب الضمان بين وقوعه عمدا

وخطاء وكذا التسبيب واثبات اليد فانهما ايضا يوجبان الضمان ولو خطاء
التسبيب وليس الضمان به كليا بل شرطه ان لا يكون السبب اضعف من المباشر والا كان
يعارضا المتصرف في ملك السبب فلو كان سببا للتلف هو المتصرف في ملك الغير فلا ضمان
كما يأتي من ان من ارسل ماء في ملكه فاغرق مال غيره او اجج نارا فاحرق لا يضمن
الا مع ظن التعدي وتجاوز ذلك عن قدر الحاجة ولا ضمان بل دون احدهما وان يتحقق
السببية مما يقصد لتوقع تلك العلة الغرض من هذا القيد ان ايجاد الحيل المتلف
عنده لا يوجب الضمان مطلقا بل انما يوجبه اذا كان يحصل علة التلف عنده كثيرا
كحفر البئر ونحوه اما اذا كان حدوثها على ندرة فذلك الفعل نادرا لم يكن مقتضية
غير ضمان ولا يثبت به سببيته والا لزم ان يكون صانع الات الحرب سببا لقتل المقتول
المحض بها اذا اتفق القتل بها ولزم كون المضيف سببا لهلاك الضيف اذا قدم طعاما ثم
فاكثر الاكل منه حتى هلك بهم لو علم بانه يفرط في الاكل ويضره كالمريض ومع
ذلك قدم اليه طعاما كثيرا حتى هلك من الاكل كان سببا لهلاكه لان حدوث علة
التلف عند فعله اكثري لكن لا يضمن لان المباشر هنا اقوى منه وكذا من دعى غيره
للصيام ففرض له امراض الهلاك لا يضمن لما ذكر اثبات اليد اطلاقه يقتضي ثبوت
الضمان به وان كان بحق كالمقبوض بالسوم والعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد
وغيرها لكنه ليس غصبا ومن ثم قال واذا كان بغير حق كان على مال الغير سواء
عينا او منفعة او هما معا ولو استولى الموجر على مال المؤجر عدوانا كان غاصبا للمنفعة
ولا غصبا للشيء المعين او عزم على المنع الخ اما عرد وهو مضر بحسب سابقا بان عزم
المودعي على فتح راس الكيس او اخذ شيء منه لا يوجب الضمان وبالجملة العزم على الخيانة

ليس

ليس خيانة ما لم يحصل من الخيانة بالفعل وهنا جزم بان العزم على عدم الرد على المالك
موجب للضمان وقد مر ايضا ان الملتقط اذا عزم ونوى التملك قبل التعريف ضمن مطلقا
لو يعين الاخذ او بعده فرد سؤال الفرق والجواب انه في الملتقط ليس باذن المالك
وانما اذن الشارع له في الاخذ بنية التعريف والحفظ للمالك فاذا اخذها بغير هذه النية لم
يتضمن الاذن من الشارع اما لو اخذها بغير هذه النية بل بنية التملك والاخذ لنفسه قبل
التعريف او نوى ذلك بعد الاخذ وقبل حول التعريف انتفى اذن الشارع ايضا كاذن المالك
واذا كان قبضا لمال الغير بغير اذن المالك والشارع معا كان اليد يد عادية يد ضمان
واما الودعي فالاذن من المالك فيها موجود فاذا عزم على الخيانة بنحو الكتمان او
التصرف فالمالك لم يتحقق الخيانة ولم يخرج عن الامانة ولم يرتفع الاذن لانه يحصل الخيانة
في المستقبل ولم يتحقق بالفعل بخلاف ما لو نوى على الوديعة وقصد الحفظ لنفسه
وعدم ردها على مالكها فانه خرج عن كونه مستودعا وانتفى الاستيمان واذن المالك وخرج
عن الوديعة لان المالك انما اذن له في وضع اليد بنية الحفظ والرد لا بنية الملك
وعدم الرد والحفظ لنفسه فانتفى الاذن كما لو قبض الودعي الوديعة لا بنية الحفظ للمالك
بل بنية التملك والحفظ لنفسه وعدم ردها على مالكها فانه لا يكون ودعيا ولا استيمان
بل يده يد الضمان قطعا فانه لا يبقى الوديعة من القبول وهو لا بد ان يكون على طبق الايجاب
ولا ايجاب حاصل الا بالحفظ للمالك والاستيمان له لا الحفظ لنفسه فاذا نوى
الحفظ لنفسه وعدم الرد لم يتحقق معنى الوديعة ومقتضاها واذا انتفى اذن المالك انتفى
اذن الشارع كان اليد عادية ويد ضمان وبالجملة لا يبطل الودعي خائنا او ضامنا
وعاصيا بمجرد قصد المنع للمالك وبنية عدم رد الوديعة اليه ولا بعد في هذا الفرق

الحفظ له

لانه قصد الخيانة لم يخرج يده عن كونها يد امانة للمالك في الفرض انه لو قصد كون
المال له فهو مع ذلك القصد قائم بما استنابه المالك فيه فيثبت يده عليها باذنه فلم
يحصل تعد ومجرد القصد لا يوجب التعدي بخلاف ما لو قصد منع المالك من العين
فان يده حينئذ لا تكون للمالك ولا تكون ابتداء يده حيث هو المأذون فيه من المالك
فتكون ثابتة بغير حق فيصدق عليه تعريف الغاصب وهذا فرق حسن جلي واعلم ان بين
الغصب والتصرف في مال الغير عموما من وجه لثبوت الاول بدون الاخير فيما لو اخرج المالك
من داره بدون دخوله فيها ولا اسكانه بها وانما اغلق بابها واخذ مفتاحها وثبوت
الثاني بدون الغصب فيما لو دخل دار غيره لا بقصد الاستيلاء وانما قصد النظر اليها
هذا فصل له او لا او يحمل مثلها فانه تصرف بدون اذن المالك وليس بغصب
فكذا الركوب ولو اخذ بمقود دابة زوجها ومالكها راكب عليها فان ضعف الراكب
عن دفعه فهو غاصب والا فلا   فالضمان يستقر على الامر يعني ان كلا من السبب
والمباشر ضامن لكن يستقر الضمان على السبب والضابط هنا ان كلما ثبت عليه يد
السبب والمباشر فالضمان على كل منهما بمعنى ان كلا منهما ضامن لكن يستقر الضمان
على الاقوى منهما سببا كان او مباشرا بمعنى انه لو رجع المالك عليه لا يرجع على
الاضعف ولو رجع على الاضعف رجع على الاقوى بما اداه ولو لم يثبت يد السبب على المال
المتلف فان كان هو الاقوى تخير المالك ايضا في الرجوع عليه او على المباشر و
استقرار الضمان على السبب اما الرجوع على المباشر فلجواز ان يده عليه واما الرجوع
على السبب فلانه المتلف حقيقة وان لم يكن غاصبا لعدم اثبات اليد كما لو دل
شخص مجنونا على مال انسان وامره باتلافه فاتلفه المجنون فانه يستقر الضمان

على الامر وان جاز للمالك الرجوع في مال المجنون لكنه يرجع بالغرم على الامر لما لو
ثبت يد السبب عليه وكان المباشر اقوى فالضمان على المباشر ولا ضمان على السبب اصلا
بمعنى انه ليس للمالك الرجوع عليه لعدم جريان يده عليه واستناد التلف حقيقة الى
غيره كما لو دل شخص السارق على مال انسان فسرقه او اتلفه فلا رجوع للمالك على الدال
وانما يرجع على المتلف والسارق   ولو دفع غيره في بئر الى اخره لا فرق بين علم الدافع بالبئر
وجهله به فيكون الضمان عليه فان قصد القتل بالدفع او كان الدفع مما يقتل غالبا او علم
بموقعه فانه عمد والا فشبه عمد وان كان المدفوع مملوكا او حيوانا ضمن للمالك
القيمة ولا رجوع هنا على حافر البئر اصلا ولا ضمان عليه لا استقرارا ولا ابتداء
هلكت بالريح الحادثة اي الحادثة بعد الفتح ولعله تمييز عن الريح الثابتة حين الفتح
فلا اشكال في الضمان لكون قلب الريح الرافع سوقه بالفتح   او من المجنون اي العبد
المجنون   او قبض بالبيع الفاسد الى اخره لا اشكال في الضمان من التسبيب فيه وانما ذكر الضمان
او السوم في عقد الاجارة الفاسدة لا ريب في ضمان اجرة مثل المنفعة لان ما يضمن بصحيحه
يضمن بفاسده وانما الاشكال في ضمان العين فان العين غير مضمونة في صحيح الاجارة فلا
تضمن في فاسدها   ولو فتح بابا على مال الى اخره سواء قصد بالفتح السرقة ام لا وسواء علم بالمال
ام لا وسواء فتح الباب عمدا او خطاء   او دل سارقا الى اخره سواء علم بانه سارق ام لا
وسواء كان من اهل السرقة ام لا وسواء امره بالسرقة ام لا وسواء كان من اهل السرقة
ام لا وسواء امره بالسرقة ام لا وسواء دل بقصد السرقة ام بدونه   لم يضمن الدال في
فيضمن ما لو كان السارق مجنونا او لم يمكن الرجوع عليه وما لو تعذر الرجوع عليه ولعل المراد
بعدم الضمان عدم الرجوع عليه اصلا فلا ضمان لا استقرارا ولا ابتداء ويحتمل ضمان السبب

حيث يتعذر الرجوع على السارق كما لو كان المباشر ممن لا يصلح للرجوع عليه كالصبي والمجنون [illegible]

ولو حصل ثمة الخ لا فرق فيه وفي طرح المباشر بين قصد التعدي وعدمه فلا بد من كون

الوقوع في البئر وبالمباشر جهلا وغفلة ولا ضمان مع العلم وان لم يكن هناك غصب ان

اريد عدم الغصب للعين وان غصب المنفعة فكمثل ما لو غصب للوجر العين المؤجرة من

مال المستاجر اما لو اريد عدم الغصب في المنفعة خاصة او فيهما فمشكل فرضه وربما يمثل بما لو علم

الدار بحيث يمتنع سكناها او حبس الدابة بحيث لا يمكن ركوبها فيضمن منفعتهما كما لو كان

ما غرقه ماله غيره سواء كان الماء له ومملوكه او مباحا في ملكه ام كان في ملك غيره الا

الا مع كونه وعدمه بغير عدوان في الاول فيضمن بالتفريط لو لم يضمن ما لو تجاوز الخ وربما احتمل بثبوت

التسبيب المجمع على الضمان به وقيل ان الضمان بالتسبيب ان كان مستنده الاجماع فلا اجماع

هنا للفتوى جماعة بعدم الضمان مع ظن التعدي او العلم مع انه تجاوز قدر

الحاجة وحينئذ فنفي الضرر يصلح مانعا من ازالة المالك او لم ينتفع في ملكه مع الحاجة او الضرر لا

ينتفع بمثله نعم نعمل بخبر نفي الضرر لو ظن التعدي مع عدم الحاجة الى الماء او النار فيضمن

اذ لا اسعاد من له وقس على ذلك جميع ما يحتاج اليه المالك مع تضرر الجار به كحفر بئر وبناء

حمام وكثرة دخان او كلام او صياح ونحو ذلك ويضمن حمل الغصب سواء علم الغاصب

به ام جهله فالمنفعة او لم يستعمله ففي استقرار الاجرة نظر وكذا لو حدث غير ما يخلاف ما

لو حبس الاجير في وقت معين فانه يستقر الاجرة قطعا بفوات الوقت المعين سواء حبسه

المستاجر ام غيره وربما بني الوجهان على ان الاجارة اعم مما هو عليك للمستاجر بعوض

او الالزام للعمل في ذمته فيضمن على الاول لا الاخير والاول اقوى مع تعيين المدة

والاخير يجب تعيين تقدير الانتفاع فيصح اطلاقه فيتنافيتين مدة الاجارة والعمل فيها

والمراد بالضمان على الاول ضمان اجرة المسمى ويحمل على الاجر ارادة ذلك الضمان كما يحمل

ارادة ضمان اجرة المثل كما لو حبسه بلا سبق استيجار فعلى الاول يحيط استحقاق يحمل

لا على الثاني بل يبقى المستاجر على الاجر للعمل وتبقى هو عليه الاجرة المسماة ولعل الاخير

اقوى وكيف كان لا فرق بين كون الجنس للاجير من المستاجر ومن غيره في الضمان بالمعينين

السابقين ولو غصب حرا الخ يحتمل ما في اطلاق لفظ الغصب هنا للكافر الخ

المراد به الذمي اما غيره اما غيره فلا ضمان في غصب خمره ويا القيمة الخ اطلاقه صورة

بقاء العين وتلفها والظاهر ان المراد صورة التلف اذ يجب رد العين مع بقائها

لا انها ملك الذمي ولكن الثاني ان علم بالغصب الخ قد لو علم الاول والثاني

بالغصب دون الثالث فرجع المالك عليه يخير في الرجوع بما اغرمه على الاول

ايهما رجع لم يرجع هو على الاخر لاستقرار الضمان على كل فظهر انه قد يستقر الضمان

على ازيد من واحد مستقلا كما قد يستقر على جميع ويحتمل عدم رجوع الثالث

الا على الثاني وهو من اخذ العين من يده ولو كان الاول والثالث عالمين وجهل

الثاني فرجع المالك على الجاهل يخير هو في الرجوع على الثالث وهو العالم الذي تلفت

العين عنده فلا يرجع على احدهما بل الرجوع على الاول العالم فيرجع هو على الثالث

ولو علم الاول دون الاخرين فرجع المالك على الاخير رجع على الاول ويحتمل تخيره بين

الرجوع عليه وعلى الثاني فيرجع هو على الاول ولو رجع المالك على الثاني الجاهل رجع

على الاول العالم او تخير بين الرجوع عليه وعلى الثالث فالثالث يرجع على الاول

وليس على هذا الفرض عند الجاهل واضح والظاهر رجوع المغرور في جميع على الغار كاهل غيره

اذا تلف عنده اي تلف بفعل الثاني او من قبل الله تعالى اما لو تلف بفعل الاول او الاجنبي

يحمله

وجه المثال دفع الغرم على المتلف ضمانا عما اغترم للمالك وهو جواز رجوعه على المتلف بالعوض
قبل غرم المالك للاشكال اذا تفاوتت القيمة اى تفاوتت بيد الاول والثاني وان
لم يتلف عند الثاني طولب بالزيادة دون الثاني اى ليس للمالك الرجوع بها
على الثاني لعدم قبضه حال الزيادة هذا لو انخفضت الزيادة عند الاول وهو قبض قبل
الدفع الى الثاني اما لو نقص عند الثاني بمعنى ان قبضها مع الزيادة ثم نقص عنده تلك الزيادة فللمالك
الرجوع بالزيادة على الثاني كالاول هذا كله على القول بضمان اعلى القيم اما لو قلنا بضمان
قيمة التلف فلا رجوع للمالك بالزيادة لا على الاول ولا على الثاني والبيع فاسد الاقرب ان ثبات
هذا العصب اى الفساد لفقد غير الغصب من شروط البيع اما المستجمع لجميع الشروط غير الغصب
كان حكمه مخالف لحكم المبيع الفاسد فرجوع المشتري على البائع الغاصب مع رجوع المالك عليه
ولو اجتمع مع الغصب فقد بعض الشروط اشكل الرجوع وعدمه ولعل الرجوع اقوى للغرور
وغير نظر لان الكلام هنا في البيع الفاسد من الغاصب ولا رجوع على من المشتري لو غرمه
المالك والله اعلم في كل موضع يثبت الضمان لولا الغصب كما هنا لا يرجع المشتري على الغاصب
اذا لا غرور وقد يقال ثم ان الضمان على عالما كان بالغصب او جاهلا ولو كان المغرور المالك
الخ فعلى هذا لو غصب امة ثم زوجها من المالك او حللها له كان في المالك بكارة ففي الرجوع
على الغاصب بارش البكارة والمهر قولين فانه غريب ولو رد الشارح المحقق هنا
برد المال الى المالك بانه ماله فلا ضمان عليه اجاب بانه لم يحصل التسليم التام المبرئ
للذمة فان التسليم التام المسقط للضمان هو التسليم مع علم المالك بانه ماله او قول وغير
لانه على ما ذكره يلزم عدم براءة المديون من الدين لو دفعه الى المالك مديون اعلام
اعلام المالك بانه دينه وكون الدفع بعنوان الوفاء والغاء هذا ليس على وجه الهدية

سواء

سواء كان المالك عالما بالدين ام جاهلا باسلم مع انه ورد في عبارة الجامع ان القائل يشمل
الدابة ضرها او يطرحها في دار او لو ليله المسئول عن بيع ملك من غيره بغير علم انه ملكه
الغاصب بان المالك راض بصرفها المغصوب في المال او نحوه مع وصوله بيده ولعرف
المالك بهم هذا بما الغاصب الدين دون سوء ما ذكره كاكل المالك فهو ضمان
الغاصب بنظر وبها احسن السلم الغاصب بطبخ الطعام ونحوه ونقل كلفته على المالك
او كان طلاقا في العبارة ونحوها انتفى اطلاق الضمان وكذا لو اودع المالك او
اجره اياه الخ اى وكذا يضمن الغاصب العين لو تلفت بيد المالك بلا تفريط منه ولا تفريط في
الحفظ لعدم التسليم التام اما لو تلفت بفعله او بتفريط منه فلا ضمان على الغاصب لانه
ما انفسه بدون تغرير الغاصب له ولان يده يد التعدي والتفريط فلا ضمان فرجع
المالك عليه اى بعد تلفه بيده بفعله او بفعل الله وفي الارش اشكال اى في
ارش البكارة او في التفاوت بين قيمتها طاهرا وقيمتها مستولدة وكذا لو وهبه منه
اى مثل النكاح لو وهبها منه فضرب بها ولد وبيع الغاصب وفي الارش اشكال ويحتمل
انه او هب المالك ثم فالغرض انه كتقديم الطعام الى المالك والايداع والاجارة من
الغاصب الاقرب الاكثر الخ هذا لو كان الجاني هو الغاصب اما لو كان غيره فهل الجاني
المعتدي وعلى الغاصب بما تقدم من النقض انه كان دون الجاني فيرجع المغصوب منه
الى مثل الجاني في السبب بالسبب المحقق قلنا شيئا العيب قد يكون وجوب دفعه
الفضة وهو يتبع جناية الجاني نعم دفع الجاني بما نقص القيمة او اخرجه من حمل الجبر
اكثر من حالها ولو سلمها بعينها وجوب دفعها لج اى دفع الغاصب المجني عليه الى المالك
مع قيمتها لكن هذا لا يتم لو كان الجاني هو الاجنبي بل الغاصب يقول سواء كان من الغاصب او لا

او الاجنبي وقوله فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد فالاولى ان يراد وجوب دفع المجني عليه
الى المالك اي يجب على الغاصب دفعه اليه سواء كان هو الجاني ام الاجنبي ثم بعد الدفع ان
رجع المالك بالقيمة على الاجنبي دفع المجني عليه اليه لا ان رجع بها على الغاصب فالمراد برجوعه
مع القيمة دفع القيمة الى الاجنبي او المالك فالاول واجب يرجع المالك على الغاصب والثاني
حيث يرجع المالك على الغاصب والثاني حيث يرجع على الاجنبي   فان رجع على الاجنبي
دفع اليه العبد وقوله الخ اي دفع المالك الى الاجنبي العبد ورجع المالك بقيمته على الغاصب
ولا يرد دفع العبد الى المالك ورجع الاجنبي بقيمته على الغاصب لان دفع الغاصب العبد
الى المالك واجب سواء رجع المالك على الغاصب ام على الاجنبي   ورجع بقيمته على الغاصب
المراد قيمة العبد مع وصف الجناية لا صحيحا وبالجملة لا بد من اعتبار قيمة العبد المدفوع
الى المجني عليه مع ما عليه من نقص الجناية والمعتبر في القيمة المأخوذة من الجاني قيمته
صحيحا حين الجناية وفي القيمة المأخوذة من الغاصب قيمته معيبا حال دفع العبد الى الجاني
وانما يرجع المالك على الغاصب بالقيمة لان تلف العبد بجنايته حصل عند المالك حصل تحت
يد الغاصب وفي حال ضمانه فيكون مضمونا عليه   على الغاصب بهما اي بالعبد
والقيمة   بالقيمة مجانا وانما يرجع الغاصب على الجاني بالقيمة لتفويته المال لاستقرار الضمان
على الجاني الاجنبي من مباشرته الاتلاف ووقوع التلف بيده ولا فرق بين كون   حـ
الجناية بامر الغاصب وعدمه اللهم الا مع اكراه الغاصب له عليه فلا رجوع له على الغاصب
عليه ويرجع هو على الغاصب لو رجع المالك عليه هذا بناء على ثبوت الاكراه في
الجرح غير القتل اما لو قتل بالعدم ضرار الضمان على الجاني ايضا والمراد بالجاني
هنا عدم رجوع الاجنبي على الاجنبي بقيمة العبد حال كونه مجنيا عليه للاصل فلا يجب

عليه

عليه دفع القيمة الى الجاني والمراد بالقيمة التي يرجع الغاصب بها عليه هو ما اغترمه
للمالك من قيمة العبد صحيحا ووجوب دفع الغاصب مجانا الى الجاني بعد اخذ قيمته الصحيح
هو وجوب دفع المجني عليه الى الجاني بعد اخذ القيمة منه وههنا معناه فيرجع الى عوضه
وهو قيمته وفيه ان مورد النص انما هو الوجوب على المالك اي يجب عليه دفعه الى الجاني
بعد اخذ القيمة منه ولا دليل على الوجوب على الغاصب ولا على وجوب دفع القيمة مع التلف
ومن ثم لو تلف العبد قبل دفعه الى الجاني لم يجب على المالك دفع القيمة   يجب ضمانه بما
ان كان للمثل قيمة حين التلف والا وجب دفع القيمة ولو غصب ما له قيمة ولم يكن له قيمة
حين رد العين كالماء المغصوب حين الرخص القفر ورد العين عند الفرات فالاقوى
سقوط الضمان برد العين ولا قيمة عليه   فان نقص الخ اطلاقه يشمل النقص حال التلف
وما بعده مع وجود العين حال التلف   وان حكم الحاكم بها يوم الاعواز لسبق الغرض حكم
الحاكم بقيمة يوم الاعواز وانما المراد كون يوم الاعواز ظرفا لحكم الحاكم ووقوعه في
الاعواز لا يوجب ثبوت قيمة يوم الاعواز   والمنافع المباحة التي تفوت بيد الغاصب
ولا ينقص ما بعد التلف من المنافع وانما يضمن العين خاصة   ولو تعددت المنافع الخ
المنافع اما متضادة او نادرة ولا عبرة بالاخيرة وانما يمكن الجمع بينهما اولا ولا ريب في
ضمان الجميع مع امكان الجمع والعبد اما متعاد لعمل وصنعة او لا ولا يضمن غير المعتادة
المنفعة اما متحدة او متعددة ويضمن الاعلى مع التعدد   فلا يرد المثل الا ان الغصب
مع تعذر المثل بدلا عن نفس المغصوب لا عن المثل حتى يرد البدل بوجود المثل الا
ما لو وجد المغصوب بعد اخذ القيمة او المثل فانه يرد القيمة ويأخذ العين لسقوط البدل
بوجود المبدل   احتمل المثل وقيمة المثل الخ هذا لا يختص بالغصب بل يجري في القرض

في الفرض والمسلفات فهي ضمان الزائد بالصبغ الخ هذا مع اتلاف المادة والصورة
وكذا مع اتلاف الصورة خاصة ولا عبرة بالنقص لتغير السعر الخ وكذا لا ينقص القيمة
لو انقصت واستاهلنا الرد مع بقاء العين هو الظاهر ضمان القيمة والنقص ايضا لو حسب
لذلك بان كان يريد بيع العين فغفر حتى نقصت قيمته ولا فرق في ذلك بين المثلي والقيمي
ومن استناد الخ لا ريب في الضمان لو تعذر على المالك قطع العيب او التصرف فيه
لاستناد العيب الى فعل الغاصب او تفريطه فيه وكذا مع تمكن المالك من احد الامرين
وذلك مع حدوث العيب قبل الغاصب بدون تعد او تفريط منه وان تعذر على المالك
قطعه فتدبر لانه تلف احدهما الخ انما يتم هذا في صورة الاتلاف دون التلف مع
ان المدعى والمفروض في كلامه اعم من صورة التلف فالحق هو التفصيل في المسألة ودو
سبعه مع الاتلاف لما ذكره ووجوب خاصة مع التلف لعدم ثبوت الغصب ولا التسبيب
في الهيئة الاجتماعية وان امعه الاتلاف عا الغصب وان لم يتحقق الا ان السببية ثابتة ظاهر
ان قول المالك ان النقص الحاصل في الزوج الباقي مستند الى فقد صفة هي كونه مجتمعا مع
الزوج التالف وقد حصل منه مجيبا ان يكون مضمونا عليه لا يصح على اطلاقه كما عرفت
ويجب رد العين ما دامت باقية لو تعذر لمكان الرد فلا لموته وقد ضبطنا القوم
فيها في حاشية الروضة باجرة المثل عن عمل مطلق اي عن عمل متوسط بين الافراط
والتفريط المراد هنا هو الوسط من نوع واحد وما مر من ضمان اجرة الاعلى خاص بما لو
تعدد المنافع ولا يجمع فلا تنافي فهي كون من ضمان التابع نظر اعلم انه لو اشترى العبد
المرتد او السارق فان كان جاهلا بالردة او سرقته فلا ضمان له سواء قتل او قطع يده الا
اما لو كان جاهلا بذلك حين البيع فلا ريب في ثبوت خيار الفسخ او الارش له لان

الردة

الردة والسرقة عيب يوجب نقص القيمة من حيث صيرورته مستحقا للقتل لكن الارش ح
انما هو التفاوت بين قيمته مرتدا وغيره او سارقا وغيره ولا فرق في ذلك بين قطعه
او قتله بالردة او الردة في يد المشتري وعدمه فيتحق الارش المذكور على التقديرين
ولا اشكال ولا خلاف في ذلك لان ذلك فرد من العيب المتفق على ثبوت الارش به
اشكال المصنف وانما اشكال المص في استحقاق المشتري على البايع ارش يد العبد بالقطع
عند حدوث سببه عند البايع والمراد به تفاوت ما قيمته مقطوع اليد وغيره ولا ان
ارش هذا الارش غير الارش السابق ضرورة مضافا المتكرار القطع انه تقويم غير مقطوع
اليد سارقا لا غير سارق والاستحقاق ابتداء ارش ما بين كونه سارقا وغيره فلا
ثانيا فالارش ح عبارة عن التفاوت بين كونه مقطوع اليد وغيره مقطوعه سارقا
وكذا اشكال المص في استحقاق المشتري تفاوت ما بين قيمته مرتدا ومقتولا اما انها
ما بين قيمته مرتدا وغير مرتد فلا ريب في استحقاقه في الشارح حكم بعدم استحقاقه
لانه كالعبد المريض اذا مات في يد المشتري فانه لا يضمن قيمته موته بل تفاوت ما بين الصحيح
والمريض خاصة ولو طلب المولى الخ لا فرق فيه بين جناية العمد وغيره وانما يجب على
الغاصب دفع الدية في العمد مع طلب المولى مع ان الواجب فيه هو القود لوجوب حفظ
العبد عليه واذا طلب المولى القود وقاد وجب على الغاصب دفع قيمته الى المالك كما
لو استرقه وان اخذ الدية وجب دفع العبد الى المولى ولا شيء على المولى من دية جنايته
فان زادت جناية العبد الخ لا يخفى فائدة في فرض زيادة دية جنايته على
قيمته ولا اثر لها في فرض المسألة فعلى الغاصب قيمته الخ اي قيمة العبد صحيحا غير جان
لا قيمته جانيا وانما يدفعها الى المولى لتلف العبد بيده مضمونا وليس المراد دفع ارش

الجناية الى السيد لكن بعد دفع قيمته اليه يتعلق بها حق المجني اولا لتعلق حقهما برقبته فاذا
تقررت بالموت يتعلق ببدلها وعوضها وهو القيمة فلهما اخذها من المولى ولا رجوع
لهما على الغاصب حتى يرجع المالك عليه بقيمة اخرى فبعد رجوعهما على المالك بما اخذ
من القيمة لكن هذا اذا لم يرجع المجني عليه اولا على الغاصب بالقيمة بعد رجوع المالك
فان رجعا عليه رجع المالك ايضا عليه بقيمة اخرى بقيمة الجزء المراد بها قيمة جنايتها اي قبل
ضمان قيمة يوم التلف اما لو اختار تضمينه قيمة يوم الغصب او اعلى القيم فلا فهنا
فعلى هذا لا تتفاوت القيمة الاولى والثانية وتتفاوت على الاول والنماء اذا
قلع الاحجار اي الاحجار له في المبيع بدون دخوله في البيع الفصل الثاني في
الزيادة بحيث لا فرق فيما ذكر من الاحكام بين كون الزيادة بفعل الغاصب او بفعل
غيره ممن ترتب يده على يده وان كان جاهلا بالغصب فله هدمها ولو بدون
اذن المالك لدفع الضمان عن نفسه من بقاء الغرس في الترب والمراد جواز ذلك له بدون
اذن والجواز هنا بالمعنى الاعم المتحقق في ضمن الوجوب وللمالك ان يمنع من هدمها بلا اذن
المالك لاستلزام التصرف في ملك الغير بدون اذنه الزم بالعين وان ادى الى الهدم
وهل للمالك الهدم واخذ الخشب بدون اذن الغاصب او يتوقف على اذنه ويأمره بهدمه
ودفع الخشب اليه ان ابى او تعذر بامره بنفسه وجهان من استلزام التصرف في ملك الغير
بالهدم ومن ان لا حرمة لمال الغاصب والتصرف هنا لاستخلاص ماله وهو جايز
الاصح التلف او المستبين ظاهر ان المستقر والا لو بالنزع لا يمنع من استرجاع العين ولا
توجب القيمة وهذا اصح ان خلطه بجرح الغاصب ومن يلزم الغصب اما لو خلطه به
غيره فلا من القيمة كما لو خيف التلف او الشين ولو خاطها به جرح حيوان اطلاقه

بيز

بحمل جرح الغاصب بيد مالك الدابة عليها الخ اطلاقه يحتمل ما لو فرط مالك الدابة
وعدم تحمله كالطريق وما لو لم يفرط ووجه الضمان على الاول الكسر لمصلحة المالك
ويقوى وجوب ذبحها ان كان من عادة الذبح ولم يرض مالك القدر بالكسر اذا
التفريط بمالك الدابة وبالجملة الصور اربع بتفريطهما وعدمه وتفريط احدهما خاصة
والعبارة خالية من حكم الاول لان ذلك لمصلحة فان فعل ذا الكسر مصلحة مالك
القدر ايضا لان فيه تخليص ما له فلنا التخليص غير محتاج اليه بالفعل غالبا ويمكن
بدون موت الحيوان ولا ضرر على مالك القدر في عدم الكسر بخلاف الحيوان فانه
يتضرر ببقائه القدر في رأسه لاحتياجه الى الاكل والشرب وعدم قوامه بدونه
وهو متعذر بدون الكسر ودعا الاستلزام بقائه ملففر من حيث منعه من التصرف فيه
سوى الرد وسوى الخروج من ارض الغير المغصوبة ودارها وغيرها ولا بد
ذكره لان ذلك لا يسمى رد الاستلزامه تصرف في المغصوب ولحرمة التخلص
حيا اطلاقه يحتمل استقرار حيوته وعدمه ولو سقط ميتا الخ اي حين قابلية الحيوة
اي بعد ارتقائه في هذه الحمل اما لو سقط قبل ذلك سواء كان جنينا تاما لم تلج فيه روح
ام علقة ام مضغة ام عظاما فلا شيء عليه لعدم تقويمه وقوله سابقا لا شك ذلك لعدم
الملاحظة الاعلى ما كان ذا روح ثم فارقه ولا يطلق على ما لم تنفخ فيه روح والمراد سقوط
ميتا بدون جناية الصلاة فالاقوى الضمان اي ضمان ديته حين يولد لكنها ومما
ديته حر للاهام ولو غصب فحلا الخ المراد به الحوان غير المسلم اما الوصيف على امام
وجهامته فاولادها او غصبها لتحاربه فاسقولدها الحمل كون الولد لمالك المغصوب
خاصة بقربته ذكرهم في النكاح انه لو اخذ فحلها بولى احدهما دون مولى الاخر فالولد

لو باذن اما لو وطى العبد المغصوبة بلا اذنه او وطى عبد الامة المغصوبة كان الشرك

الولد بين المولين بالسوية لانتفاء ملكيتها فطالب المالك القلع مجانا الظم منه اذنه ساير

القلع بدون امشاع الغاصب منه بعد امره به وهو كذلك لكون وضعه عدوانا وللنبي العرق

ظالم حق ومونة القلع على الغاصب وان باشر المالك لتوقف القلع الواجب عليه سقوط

حايط سواء كان حايط الغاصب ام حايط غيره فعليه الرد الى محل الغصب لا الى

مكان الغاصب والمعين على الغاصب الرد من طريق الذهاب به بحيث اجابته ولذكانت

اقرب من الطريق الاخر اذ الواجب انما هو كون المال في مكانه الاصلي والطريق مقدمة نعم

لو اختلف الطريق في الامن والخوف تعين الرد من الاخير ولو طلب المالك وارد الغاصب

الرد من طريق الخوف تقدم مختار المالك ولو تلف في الطريق ضمن الغاصب نعم ولو طلب

المالك الرد من طريق الخوف قام حيث يضمن الغاصب ولو طلب المالك حمله الى غير بلد المنتقل

منه لم يجب اجابته وان ساواه او نقص عنه مسافة لم يجز النقل الا من غيرها لزمه

اجرة الارض ولو امره المالك بالهدم وجب وان تضرر المالك به ويحتمل عدم الوجوب

مع الضرر لحرمة تضييع المال فلا يجب اجابته في الحرام واحب عدوه وضرر لان الهدم

الاتلاف ولا يستحق اجرة العين التالفة بعد تلفها اجماعا وانما يستحق عوض العين

رعى الكلاء المغصوبة الخ وليس له الصلوة في الارض المغصوبة ولا المشي فيها ولا كذا

النوم ولا غيره مما يباح قبل الغصب كالوضوء والشرب من ماء القناة ويستفاد

منه جواز الرعي في الارض بدون غصب ثم اذا لم يكن لطوفان دع المالك بعد ذلك

لا يلتفت اليه ولا يجب له عوض الكلاء ولا اجرة الارض ولا اخراج الحطب ولا الا

للذم فخذيه فاتلفها المنهب لا اثر للاتلاف مل لو تلفت من الله بغير اثم تثبت

الحكم وهو رجوع المنهب على الغاصب بالغرم ان اجاز البيع والا فالرجوع للبايع كالاصل منه

وللغاصب وان قصد دفع الثمن من الحرام ما لو يجب في العقد والقصد هنا غير

معتبر ومن ثم يجوز دفعه من مال اخر غير ما قصده وفي الخبر ايجيره الكلام ويحلل

الكلام نعم لو وصف البايع والمشتري معا حين العقد بدون تصريح به واوقعا العقد

عليه بعينه وبطل البيع بدون الاجازة كما لو صرح به وهذا معنى قولهم العقود تابعة

للقصود ومعنى ان القصد يقيد اطلاق العقد فقد تبع ما قال الامر بانه انما يتم

هذا مع عدم الاجازة اما معها فليس له الا الثمن سواء كان اقل من القيمة ام اكثر والمالك

الرجوع به على من شاء من الغاصب والمشتري الا مع الاجازة وقبض البايع فلا يرجع الا

الا عليه ثم ان كان الثمن اقل واخذ المشتري اكمله بزيادة القيمة عليه ودفع الجميع الى المالك

وان كان القيمة اقل لم يدفع الى المالك سواها ولم يجد زيادة هذا مع عدم الاجازة و بعد الرجوع بها على المشتري

الا فليس سوى الثمن وجب رده الخ هذا مع الاجازة ويمكن فرضه معها في صورة الفسخ

لانه عليك فسخه الخ لم يرض الفرق بين قبول اقراره لو كان الخيار وعدمه مع عدمه

مانه في الاول لما كان له الفسخ قبل اقراره بما يصح وهو كونه ملك الغير لا يقبل في الاخير

اذ لا فسخ له لم ينفذ اقرارهما عليه فيغرم ان للغير له القيمة ويجبر في الرجوع على

المشتري والبايع ويستقر الضمان على المشتري مع علمه بالحال حين العتق وان جهل حال

البيع وعلى البايع مع جهل المشتري حال العتق ادعى المالك صغره الخ لا فرق بين

دعوى ما قصد فيها حين الغصب وبين دعوى حدوثها بيد الغاصب فانها ايضا

مضمونة عليه والاصل عدمها في الحالين في الثوب الذي على العبد اي الثوب الموجود

بالفعل ويحتمل الاختلاف في وجود ثوب عليه حين الغصب وهو بعيد عن اللفظ

وان وافق الاول في الحكم   والغاصب بعده ولعا بتقدم قول الغاصب لاصالة تأخر الزيادة
عن التلف وهي وان كانت معارضة باصالة تأخر التلف عن الزيادة بحدوثهما الا انه
بعد التساقط يبقى اصل البراءة عن الضمان سليما عن المعارض وبالجملة فثبوت حق
الضمان وهو الزيادة قبل التلف اوجب تقديم قول الغاصب   والغاصب يستفيد
تقديم قوله هنا لان الاصل تأخر حدوث العيب عن الغصب والاصل تأخر العيب عنه فيتساقطان
ويبقى اصالة البراءة عن الضمان بلا معارض وبالجملة ثبوت موجب الضمان وهو حدوث
العيب بيد الغاصب والاصل عدمه   ثم استقل التحسيح صحيح الخ المراد استقلاله بالدين
بزعم انه مغصوب منه دون اشتغاله بالدين المشتري وبالجملة الغرض انه يدعي على البائع
ان المبيع كان لغيره واستقل التحسين الغير بارثا او نحوه ثم تهيم عليه بينة
لا يقبل القسمة اما يريد عدم قبول القسمة في نفسه وفي حد ذاته واما يريد عدم قبول
القسمة اصلا وعلى الاول لا يتجه   وكذا لو كان مع الشجر بياض او رحى فان القسمة فيها
وان امكنت بلا ضرر لو قسمت مع الارض الا ان قسمة نفس الشجر غير ممكنة بدون الارض
وقوله وجب تسليم الشجر لاحدهما اعم من ان يكون قيمة الارض معادلة لقيمة الشجر لكن
احدهما بجميع الشجر وينفرد الاخر بالارض مع اشتمال القسمة على الرد من المنفرد بالشجر فانه على
الاخير ايضا يصدق انه سلم الشجر لاحدهما ولا ضرر في القسمة في الحالين فينبغي
جواز الشفعة في ذلك الفرض لو باع احد الشريكين حصته من الشجر خاصة قبل القسمة لا
امكان القسمة حينئذ باي وجه امكن ولو على وجه الرد كاف في استحقاق الشفعة لكن الظاهر
المتبادر من امكان القسمة امكانها في المبيع بنفسه في حد ذاته ومع قطع النظر
عن غيره   ثبت للمشتري الاول الشفعة وفي ثبوتها للشريك الثاني الماخوذ منه حصته

اشكال

اشكال من حيث ثبوت الشفعة له قبل بيعه حصته ببيع شريكه حصته ولا والاصل بقاؤها
بعد زوال ملكه عن حصته وعدم سقوطها بانتقال حصته عن ملكه قبل الاخذ بالشفعة
ومن حيث اعتبار الشركة حال الاخذ بالشفعة كحال البيع والفرض عدمها بعد بيع حصته
والاشكال هنا كالاشكال في قول الماتن وفي المشتري اشكال لان منشأ الاشكال
فيهما هو الاستصحاب وعدم ثبوت الشركة حين الاخذ بالشفعة بعد زوال الملك
وللاب وان علا الشفعة الخ سواء اخذ الشفعة حين البيع والشراء ام لم
وهل يعتبر في اخذها غبطة الصغير ونحوه او يجوز مطلقا اشكال من اشتراط التصرف في
مال الصغير ونحوه بالغبطة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ومن
ان اخذ الشفعة لمصلحة الشفيع وهي لا تتقيد بشرط ولاطلاق ادلة الشفعة   فلو ترك
الخ وهل يجوز للولي ترك اخذ الشفعة مع الغبطة في اخذها الظاهر ذلك لان تصرف
الولي منوط بالغبطة لا بترك تصرف وفيه مال الصغير ومن ثم لا يجب استنماء ماله
الا ان يكون الترك اصلح المراد انه يجوز اخذ الصغير الشفعة بعد الكمال مشروط بوجود
مصلحة له في البيع   والمكاتب مشروطا كان او مطلقا شرطها الغبطة في اخذ الشفعة
للمولى بان لا يزيد الثمن عن ثمن المثل للشقص كما شرط المكاتب فانها ينافي الكتابة من
تصرفاته يتوقف على اذن المولى فهو محجور عليه فيها ولو بطلت الكتابة بالعجز عن اداء
المال او غيره بعد اخذ الشفعة انتقل الشقص الى المولى ولو بطلت قبل اخذ الشفعة
بعد ثبوتها احتمل جواز الاخذ للمولى   وعامل صاحب مال القراض الخ المراد انه لو
اشترك مال بين صاحب مال القراض وغيره فاشترى العامل بحصة شريكه ملكه
المالك بالشراء لا بالشفعة   لان المالك لا يملكه بالبيع انما انهم مع عدم الربح حتى

البيع وان عاملت بعده اما لو ثبت حالة ملكه بالبيع كالمالك فينتقل لحصة الشريك
ولم الاجر مطلقا لانه يحتمل صورة ظهور الربح وعدمه والغرض انه لا يثبت للعامل حصة في
المبيع وانما يثبت له اجرة عمله بغير اشكال ولو بيع شقص في شركة حمل الخ ومثله
ما لو بيع في شركة موروثا لحمل ثم مات قبل اخذ الشفعة او تركها فاستقل حق الشفعة
الى الحمل فانه ليس لوليه الاخذ لها ومقدار انتفائها مع الكثرة فاذ مع الربح علك
العامل الحصة فيكثر الشركاء وبدونه يملك الحصة مع الربح مبنيا في ما مر في قوله
وعلك صاحب مال القراض ما شراه الى قوله الا ان العامل لا يملكه بالبيع ولم الاجرة كان
مقتضاه انه لا يملك العامل الحصة مع الربح لو اشترى شقصا براس المال للمالك شركة
فذلك الشقص ومن المعلوم انه بيع شقص في الشركة بمال المضاربة كما هو مفروض مسئلتنا
هذه لا مقصود الا اذا اشترى العامل بمال المضاربة شقصا الخ حتى يصير للمالك شركة
مع مالك الشقص الاخر ثم بيع للمالك الاخر شقصه فحينئذ يثبت للمالك براس المال الشفعة
وللعامل الاخذ بها ولو لا على العامل حصة فيما اشتراه من الشقص لو ظهر فيه ربح
نظرا الى ما مر في المسئلة السابقة الخ فقوله وعلك صاحب مال القراض الى قوله ولم
فلمه ولو باع شقصا من ثلاثة الخ ويتحقق هذا الحكم وما بعده من زيادة الشركاء عن
اثنين ما لم يثبت مع الكثرة ايضا وعلى الاخر لا اول الخ اى على القول الاخر وهو
الشفعة على عدد الرؤس بالسوية ولو باع ثلثه فعفو الخ الفرض هنا تساوي الشركاء
الاربعة في الحصة فلكل ربع كما يعلم من قوله هنا ايا في فللثالث بيع ثلث كل ربع له في
حين فرض المسئلة سلح لانه في السهام على القول بثبوت الشفعة على الكثرة على عدد
الرؤس وفي استحقاق الثاني والثالث الخ اى البائع الثاني والثالث وفي استحقاق

الثالث

الثالث اى البائع الثالث وفي استحقاق الثاني اى المشتري الثاني شفعة البائع الثالث
الاستحقاق اى عدمه مع العفو وعدمه وكذا قوله وعليه يقرب قوله ومشتريه للعفو عفو منه
عن خاصة لان له شركتين اى في كل بيع من البيوع الثلاثة له شركتين ففي البيع الاول الشركة
البائع الثاني والثالث فهما مع المبيع حصة ثلثة لكل ثلث الشفعة وفي البيع الثاني شركة
المشتري الاول والبائع الثالث فهما معه ثلثة لكل ثلثها وفي البيع الثالث شركة المشتري
الاول والثاني فهما معه ثلثه لكل ثلثها فيثبت لغير البائع حصة ربع لحصول العين بالشفعة
لاستحقاقه ثلث الربع في كل بيع من البيوع الثلثة فالجميع ربع لكل منهما سدس كل
كل منهما الى ثلث ربع في بيعين في كل بيع ثلث ربع وثلثا ربع سدس اخذ من الاول
النصف اى في صورة اخذ الاول الجميع اما لو ترك اخذ الثاني الجميع وشرع عليه هو لم
اخذ الثلث وهو له اخذ الربع سقوط حقه من المردود وهو ثلث الشفعة الذي
هو حصة وامّا حق الثاني من الثلث فلا يسقط بالرد لعيب الشفعة لو باع الشقص
من المشتري الاول والقياس البون لكن ما بيع الثاني لا الاول لو كان الشفعاء الخ
مبناه انه تساوى الشركاء في الحصص ومبني على القول بثبوت الشفعة على عدد الرؤس
مع الكثرة ثلث ما في يده لان للثالث في كل جزء قبل حضور الثالث كما مر فاخذ
وترك السدس كما هو الفرض وصح من الثمانية والعشرين ثلثه خمسة لما ان ثلثه كان
لم اخذها وحصه منه ثلثاه اى حق الثاني من ثلثه التي هي السدس ثلثا السدس من
الاخر من الثالث كما مر من ان للثالث في كل جزء ثلثا وهو التسع اى ثلثا السدس
تسع الثمانية والعشرين فان سدس ذلك ثلثه ثلثا الثلث اثنان والاثنان من الثمانية
والعشرين وما يجتمع للثالث ثلث من حصه ثلثي سدس اعني التسع وباخذ الثالث منه

ثلث ما بيده من الثلث كما مر من ان له في كل جزء ثلثا فيبقى في يد الثاني اربعة من الثمانية والعشرين
ويصير الباقي منها وهو اربعة عشر بين الاول والثالث بالسوية فلكل سبعة فيقع على
شريكه اما بالبناء للمجهول او للمعلوم فيعود الضمير الى الثاني اي يقع على شريكه الذي
السدس الذي تركه والمراد بالشريك الحين لعقده وهو الاول والثالث ولفظا
كقوله اخذت الخ اطلاقه يشمل ما لو كان ذلك اللفظ بحضور المشتري او غيبته ولا بد
في الاخذ القولي من الطلب من المشتري اي بطالبه بالشفعة حتى يحصل بحضوره وحضور
فعلى هذا يمكن الاخذ القولي بالنسبة الى الشفيع الغايب بلا حاجة الى المسافرة او التوكيل
فيه فلا يجيء ما سياتي من الحكم من اعتبار احد الامرين ويجب تسليم الثمن ولا
قبل الاخذ الفعلي اما الاخذ القولي فيقدم على تسليم الثمن ويجب الطلب على الفور
المستفاد منه ان الفوري هو الاخذ القولي فلا فور في الاخذ الفعلي ولا في دفع الثمن
الثمن ولو اهمل المسافر الخ انما يتم ذلك لو اعتبر الفور في الاخذ الفعلي او في المطالبة
بالشفعة وفي دفع الثمن اما لو حصل الفور بالاخذ القولي فلا لامكانه بلا سعي ولا توكيل
لكن المستفاد من قولهم لا يجب مخالفة العادة في المشي ولا قطع العبادة الخ هو وجوب
الفور في الاخذ الفعلي او في الطلب من المشتري كما لا يخفى قال الشارح على ما علقه الاخذ
القولي مع حضور المشتري او وكيله ولا اعتداد بالطلب بعيدا عنه هذا ثم قال ولا يجب
من حيث الملك اذا كان مكيلا لمحض القول فان تقع اسم الملك كالمشتري الذي الحياد الا ان الفور
مطبقون على وجوب السعي الى المشتري والقائلون بالفور يحاولوه على الفور انتهى
بالثمن الذي وقع عليه سواء كان هو الذي دفعه الى البايع ام غيره كما لو عاوض البايع
بالثمن ودفع اليه غيره بالتراضي فان الواجب على الشفيع هو ما وقع عليه العقد ولو

الى البايع فللشفيع الاخذ كلا اي عاجلا لكن هل يسلم الثمن اصلا من حين البيع كالمشتري
او من حين الحلول الشفيع اشكال والاول اظهر فيجب عليه دفع الثمن حين وجوبه على المشتري
الى البايع وليس له الاخذ عند الاجل وكذا ليس للمشتري منعه من الاخذ الا عند
الاجل وكذا ليس للمشتري منعه من الاخذ الا عند الاجل ولو باع شقصين
الغرض انه لو باع شقصين كل شقص من عين حينئذ في كل عين شقص غير الآخر
ويسقط ارش العيب الخ سواء اخذه المشتري قبل اخذ الشفيع ام بعده وسواء اخذه المشتري
قبل اخذ الشفيع ام بعده وسواء اخذه قبل دفع الشفيع الثمن ام بعده فيجبر الشفيع مقدار
الارش بعد الدفع او رده بعيب اي عيب في الثمن او في المبيع وسواء كان الاقالة
او الرد بعيب قبل اخذ الشفيع ام بعده فسخ الاقالة والرد ومقتضاه بقاء البيع على حاله
مع وبطلان الاقالة والرد وعدم رجوع المشتري على البايع بالثمن والمصرح به في التحرير
صحة الاقالة والرد بالعيب وبقاء البيع ورجوع المشتري على البايع بما دفعه الثمن
ورجوع البايع بعوض المبيع على المشتري هل اخذ الشفيع بالشفعة ولو بنى اي زاد
قبل القسمة باذن الحاكم فللمشتري قلع غرسه الخ اي قبل حضور الشفيع وكان لم ياخذه
الشفعة اما قبل الاخذ الخ اطلاقه يشمل حصول النقص قبل مطالبة الشفعة
وبعدها ولا بد من حمله على الاول لما مر من ان العيب الحاصل بفعل المشتري بعد المطالبة
مضمون عليه لانه لو تصادف ملك الشفيع بل حدث في ملك المشتري لو نوقع
قبل الاخذ بالشفعة او الاخذ بالقيمة لا يخفى ان الكلام في هذه القيمة هو الكلام
في القيمة التي يدفعها الشفيع بل عينها فلا يمكن معرفتها الا بمعرفة تلك القيمة فلا يصح
اخذها في بيان معرفة ما يدفعه الشفيع من القيمة لله دره فقيه فوقفنا سبق

الخ ولو كان الوقف لساقها زيد فقط واراد الشفيع الاخذ لم يطلب العقد لم يكن له رده
الا برضى المشتري بل له المطالبة فلعله لان الموجود للعيب الخ فيه ان العيب وحده ليس
سببا لثبوت الخيار وانما سببه العقد المقارن للعيب فان قيل ام جزء سببه قلنا
لك الشركة جزء سبب الشفعة وهي مقارنة للعقد فاشبهت حال البيع كالعيب فلا حاجة
في الرد ظاهره انه ليس له الرد بالفسخ مع ان الغرض ثبوت الخيار له كالشفعة في نظير
لما بان من انه لا اخيار له فان اختار الاخذ الخ ظاهره سواء اخذ الشفعة على الخيار
المشتري وبيسند اليه قوله سابقا لان حضرا استرجاع الثمن وقد حصل الخ فلو اخذا
المشتري له وهل الجنا للشفيع الشفعة جار على هذا العدم حصول الثمن له من الشفيع
اخذ الشفعة بعد ذلك لم يبطل الشفعة لثبوتها سابقا او ترك عنها او عفى لما الفرق
بينهما وبين اسقاط الشفعة اختلاف العبارة وان اتحد المعنى فتارة يحصل الاسقاط
بلفظ عفوت واخرى بلفظ اسقطت واخرى بلفظ تركت وهو الحد الشريك ولا عنها و يحتمل
ان يراد بالترك وعنها ترك الاخذ بعد عرض على الشفيع قبل بيع الشريك . واذن
للبائع بعرضه قوله بعد ذلك او اذن المشتري ولو حمل الخ اما لانه يحتمل
وبترك له لماخ انما يتم هذا على الاحتمال الاخير في قوله ولو باع بعض نصيبه الى
قوله احتمال السقوط الخ وهو احتمال ثبوت الشفعة لمن باع بعض نصيبه اما على احتمال عدم
ثبوتها فلا ريب في ثبوت الشفعة للمشتري الاول العقد المانع كان لو ارثه الشفعة
بناء على انتقال التركة اليه بالموت مع استغراق الدين لها على القول بعدم الانتقال فلا شفعة وانما
تثبت له بل باحتمال الحاكم مع الخطبة للغرماء لا الملك فيها ان وقع بيع الشقص قبل اداء
الدين واما بعد فالشفعة للوارث لو اداء من غير الشقص والا فمن اشتغل الشقص

ولو بيع شقص لمن في الشركة الشفعة ولو بيع بعض ملك الميت الخ الغرض ان جميع الملك
له لا شقص منه فلا شركة لكن هنا بيع بعض ان قيل بانتقال جميع التركة الى الوارث
حتى ما قابل الدين فلا شفعة له لعقد الشركة ولو قيل بعدم الانتقال ما قابل الدين
فلا شفعة له لعقد الشركة ولو قيل بعدم انتقال ما قابل الشفعة لثبوت الشركة
بانتقال ما زاد عن الدين اليه وكذا لو كان الوارث الخ ولو قيل بعدم الانتقال
الى الوارث ثبتت له الشفعة نصف نصيبه انما قرض النصف لا الجميع لترتب عليه قوله
فان باع الثاني باقي نصيبه الخ والاخر عامل لعله يعني انه يملك الحصة بالبيع مع ظهور
الربح فيكون شريكا لرب المال في المبيع ولا شفعة لاحد الشريكين في المتاع على الاخر
اما لو قيل بعدم ملكه الحصة وكون جميع المبيع لرب المال كما اختاره ولده فيه ثبتت الشفعة
ثبت للعامل الشفعة قطعا ولا يقبل شهادة البائع الخ قال الشارح لانه يجر
بشهادته لان شهادته بزيادة الثمن تقتضي استحقاقه ذلك وكون الزائد لو خرج
مستحقا استحق بدله اقرار المشتري بالزيادة كاف في استحقاق البائع لها الخ
لو خرج مستحقا سواء شهد البائع بالزيادة ام لا فلا تهمة في الشهادة فتدبر
ولو اختلفا في الغرس والبناء الخ قال الشارح الاختلاف في الشقص المبيع كالاختلاف
في الثمن في تقديم قول المشتري انما هو دليل تقديم قوله في الاختلاف في المبيع اظهر
فيه اصالة لان قول المشتري فيه موافق للاصل من وجهين احدهما اصالة تاخر الحادث
وهو البناء والغرس والاخرى اصالة عدم زيادة المبيع عما ادعى المشتري واصالة عدم
دخول البناء والغرس في المبيع وبخلاف الشفيع بخلافه للاصل فهو مدع والمشتري
منكر بخلاف الاختلاف في قدر الثمن فان قول المشتري فيه مخالف للاصل عدم الزيادة

فهو مودع والشفيع منكر لا علم بعين الوجوه المعروفة حاشية على الروضة واقرار
البايع لا يقبل لانه في معنى اقرار والاشهادة لانه اخبار عن فعل نفسه وان كان ملكه فلا يقبل و
الشهادة لانها عن فعل نفسه ولا يقبل منها دعواه لانه متهم بالشهادة فيما لو اخرج عن شفعة
الملك الى الشريك بالبيع بدون اقرار بانه كان ملكه قبل لكن على هذا الا وجه لعدم قبولها
اللهم الا اذا ادعى الشفيع بانتقاله عنه وانه البايع قبله ولو ادعى الشريك الايداع
الخ اما ان يكون كل منهما مورخا او احدهما خاصة او لا يورخ ولا صورة منهما وعلى تاريخهما
اما ان يتقدم تاريخ بينة البيع او يتاخر الصور سبع عشرة وكيف كان اما ان يدعي كل
منهما البيع والايداع من شخص واحد او كل يدعي من شخص غير ما يدعي منه الآخر او يطلقا
بلا تعيين لعدم التنافي بين الايداع الخ اذ لا منافاة مع وحدة البايع والمودع
لامكان البيع بعد الايداع اما مع التعدد فيحصل التنافي منهما ان شهدتا بالملك للبايع و
المودع او شهدت لاحدهما بالملك واطلقت الاخرى وكذا مع اطلاق الشهادة بالبيع
والايداع بلا شهادة بالملك فان الترجيح ايضا مشكل اما مع وحدة البايع والمودع فيشكل
تقديم بينة البايع لو شهدت كل منهما بالملك سواء كانتا مورختين ام لا وكذا لو شهدت
احديهما بالملك مع تقديم تاريخ بينة البيع نعم مع تقديم التاريخ في بينة الايداع وتأخر
بينة البيع او اطلاقها تقدم بينة البيع لامكان البيع بعد الايداع سواء شهدتا بالملك
للملك ام احديهما ام اطلقتا وما قيل انه مع تقديم بينة البيع في التاريخ لا تنافي لامكان
اقباض المبيع بصورة الوديعة لمصلحة فمعارض بامكان اقباض الوديعة بصورة اقباض
المبيع لمصلحة ويمكن في صورة تعدد البايع والمودع تقديم من شهدت البينة له بالملك
مع اطلاق الاخرى لانه مع تعارض الملك والتصرف تقديم الملك سواء شهدت بينة البيع

ام بينة

ام بينة الايداع انا الموجود اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر اما لو لم يكتف باخر
التاريخ اذ مع تاخر التاريخ الايداع وشهادة بينة البيع بالملك لا ترجيح لبينة الايداع
اذ مع تعارض الملك والتصرف تقديم بينة الملك لكن هذا لا فائدة في
في تاريخ الايداع اذ مع سبقه ايضا تقديم بينة الايداع لتقديم الشهادة بالملك على
بالتصرف اللهم الا ان يقال مع تاخر بينة البيع في التاريخ يمكن انتقاله الى البايع من المودع
ثم بيعه من المشتري فتقديم بينة البيع لعدم التنافي ونحو ما يحيى الخ
ذلك نحو الان الموات لغة وعرفا ما لا ينتفع به من الارض سواء خلى من الاختصاص ام لا
لكن البحث في هذا لما كان عن حدود احياء الموات وعدمه فسر الموات به وذكر فيه
قيد الخلو عن الاختصاص اذ مع الاختصاص لا يتعلق به غرض هنا وان سمي مواتا
باذن الامام اطلاقه يشمل حالة الغيبة والحضور ولا يتم في الاول الا مع تعميم الاذن
بحيث يشمل الاذن العام او يقيد بزمن الغيبة لا يفيد الاحياء ملكا بل الاحقية خاصة
فلا يملكه معه وهذا لا دخل له في محل البحث اذ الكلام في الملك بالاحياء ولا يضر
في المعمور بغير مكنة مع اندثار العمارة وان اندرست العمارة لاطلاقه يشمل كون
الملك بالاحياء او الشراء او نحوه وهو مبني على ما ياتي من انه مع الاندراس يعود الى
ملك الامام الثاني فلا بد من تقييد كلامه هنا بالملك بغير الاحياء ولا فرق في ذلك
الخ اي في عدم ملك المعمور بالاحياء مما على مرسا من اهلها فان اخذ بالعنوة كان
غنيمة وان اخذ بالصلح للمسلمين فكذلك وكذا لو صولحوا على ان الارض لهم وان
باغلاء اهلها او هلاكهم كان من الانفال فهو للامام التي لا اذن يملكونها
فانها على ملك ما كان المسلمين خاصة كونها للاسلام كالمسلمين والكفار وهذا مبني في

الاطلاق في قوله سابقاً فمتى كان مسلماً بالاحياء والا فلا فلا بد من تقييده بما اذا عرف
الاسلام او مادرى المسلمون عنه   فان كان كافراً لا علمكه الخ ومثله موات دار الحرب
التي درى المسلمون عنها كما مر   ولو استولى طائفة الخ سواء كان الاستيلاء بالعنوة
او بغيرها من صلح ونحوه ادا اهلها او انجلاء ثم   في اختصاصهم الخ لا شيء ان موات المفتوح
عنوة من الانفال فهي للامام عليه السلام فلا يملك بالاحياء دون اذنه لا مطلقاً اما حال الحضور
فلا يملك اذنه ثم ان اريد بالاختصاص الملك فلا وجه له وان اريد الاولوية لحيازة فله
وكل الموات التي باد اهلها او انجلوا او صولح اهلها على ان الارض للمسلمين ولهم من
الانفال ولا يوجب الملك بالاحياء   ملك لمسلم اي لمسلم معين معروف اما لو كان لها
مالك مجهول غير معروف فهو من الانفال للامام كما دل عليه قوله وان لم يكن لها مالك
معين فهي للامام   ملك لمسلم او مسالم   مالك معين الخ سواء لم يكن لها مالك اصلا
وكان لها مالك مجهول لكن على الاول لا فرق بين المعمور والموات لان الامام وارث
من لا وارث له وعلى الاخير يختص الحكم بالموات اما المعمور فمن قبيل المال المجهول المالك
مصلى وقبر   ولا يجوز احياؤها الا باذنه هذا خاص بزمن الحضور ومع غيبته فلمن سبق
احياها بالاحياء   المراد هنا التصرف فيها بما يبلغ الاحياء والتحجير لم يصح
ما حول الشارع مع فرض انه يصح احياء غير ذلك من ارض الصلح   وحريم الحائط في المباح
المراد بالمباح مقابل المملوك فيشمل الحائط في المباح المراد بالمباح مقابل المملوك فيشمل
الحائط الذي في جنب الطريق فان له حريماً ما لم يضر بالطريق ولو اضر بالطريق فقد لا
في سبق حق المارة وحق الحريم فنظر   ولو تضرر صاحبها لاجله فقيل ما لو احتاج
المالك الى ... وهو ... في ما صرح به العلماء ويعرف

فكتاب الغصب من الضمان مع الزيادة عن قدر الحاجة فارسال الماء ونحوه كالنار
مع ظن التعدي الى الغير فلا بد من حمل اطلاق ما هنا على صورة الحاجة   ولو غرس
فارض لحياها الخ اما قبل الغرس فليس له منع من يريد احياء ما حولها وان كان
غرس ما بين ايها عصا فذا وعروقها الى الارض المحياة   فان غيرها فاحياها الخ وكان
انه غاصب لا يصح صلاته فيه ويأثم بما يكون فيه وهل يترتب عليه احكام الغصب من ضمان
العين والمنافع ولا ريب مع التعيب اشكال والعدم لان جميع ذلك من خصائص الملك
ولا ملك كما هو الفرض   في الارض المباحة وهي الموات من الارض التي هي للامام
ظاهره انه ليس له الحمى في غير الموات من الارضين   وليس لغيره ذلك اي بدون اذن الامام
وان كان قد كان هذا المنع معه فلو اذن له الامام فيه جاز لان لامام الحق الامام فله
لمن شاء اما مطلقا ودون ذلك فلا يجوز ومنه يعلم ان ما صحيفا دون قوله ان يحمى لنفسه الحجر
من اصحاب الحيوان نوافي الحمى لنفسه ولا لاهل الصدقة للمسجد   واستقر بعضهم منع اعا
بعير من الحاوي فيها حالة الاضرار بالمارة لا مطلقا   واحجار الرحى مستغنى كونها من المعادن
علم ... البيوت والصحة عليها   فان كانت ظاهرة اي غير مستورة بالتراب ويحوز بلا
ما في احيائها الى العمل في ... لتراب الذهب والفضة فانه من المعادن الباطنة
فان كانت في ملكه فملكها فيها ان ملكها ليس بالاحياء بل هو نماء ملكه ويجوز
للامام اقطاعها الخ هذا لا يكاد يصح الا على القول بان المعادن الباطنة للامام
على انها والمسلم من اشتراك الناس فيها فقد ... وقوله سابقا وليس للامام اقطاع ما
لا يجوز احياؤه مثله على ان هذا الاقطاع فرع جواز الاحياء ... فيها
فيه وهل هو فرع كون المعدن للامام   فاذا وصل الى ذلك العرق الخ اي وصل

الغير الى العرق الذي فيه الى ما احياه اى في ناحية لتوى لم يكن الحافر الاول صغر كلامه
اعانة ملك المكان الذي حفره دون غيره او المراد اذا وصل الحافر الاول العرق الذي في
ناحية اخرى لم يكن له منع غيره من حفره لان الحافر الثاني ملك المكان الذي حفره
ففي صريح قوله الخ سيما الاشكال على ان هذا المعدود من المنقول او من غيره فعلى الاول هو
للمسلمين وعلى الاول للغانمين ولا اجرة للغاصب الاول لان ولا اجرة للعامل ايضا
الجاهل بالحال لعامله لا اجرة له وان كان غير غاصب ولو امر باجر كان للخارج المراد
بالاجر اما التمثيل فيه وبحوها فالخارج للعامل وملكه واما المراد مجرد الانتفاع
لا انتفاع له الا الملك والمراد اباحة قبل العمل او بعده ويحتمل ان يراد باجرة العامل الذي
الاذن فيه فلا وجه لكلمه بامر الخارج وجعالة لا يخفى اى لجعالة فيه بعينها
مثل هذه الجهالة احقى بها الخ هذا بالنسبة الى الحفر في المباح حق وتكرار
المملوك ما في حفره اوصل الى نجوم الارضين مملوكة له وان ادعى عجز المشروطا هو انه لا
قبل الوصول الى الماء الاعلى الماء ما يحصل له وقوله كالحجر كالحفر في المباح وهو مناف
لما ذكره من ان مالك ارضا ملكه الى نجوم الارض لتعذر تسليمه لان ما في الماده المختلط
بما دام المشروط لعقد البيع وهذا يعلم حصول الجهالة في المبيع لكون الجهالة بعد البيع فانه يجوز
اذا ان ملكها اعاينهم هذا لو كان مالك البئر بالاحيا على خلاف فيه اما لو كان ملكها
بغيره من ابتياع ونحوه او نحوه لا يخرج عن ملك المحيى بالطم ولا علكه المحيى الثاني كما مر في
في الاذن وقد يجب بذل الفاضل الخ هذا صورة الملك بعض التملك و
هو قول الشيخ في الخرج والقاعدة الخ اشارة الى الخلاف فيه والاقوى
منع تحجير الملك الخ مع ما سبق مع امكان انتفاعها

غيبه

او يبقى رقبة فالانتفاع واذا امكن في الاخذ وبا افرع هيئا فينهم بها اي
سادده فان يقتتلا فرع اى تقارب في احدهما في السقي علم من اخرجته القرعة
ثم يسقي الاخر هذا مع وفاء الماء بعرضهما والا فقد اختار الحكم بقوله وان لم
الخ وما يحمل اطلاق قوله فيهم بينهما وقوله فلان فيهما فرع اعم من ان يفضل عن الحكم
منهما وعدمه فان لم يفضل عن احدهما يحمل الخ المراد كلام يفضل عن شيء في السقي الاول
وان حصل الماء بعد ذلك هو بيته فعلم ثم للاخر ذلو ريد انه لا يفضل ماء اصلا
لم يصح قوله ثم يترك للاخر وليس له السقي بجميع الماء العرض انه لو احتاج احد من
اخرجته القرعة الى سقى انه الى الحصاد وليس له الماء عنها لا يختص بجميع السقيات
بل انما يسقي في سقية واحدة ثم يترك الفاضل عنها للاخر فيسقي بها سقية واحدة
ثم في وقت الحاجة الى سقي اخرى بينهما ويسقي من اخرجته القرعة في سقية واحدة
ثم يسقي الاخر وهكذا الى ان من الماء فان نقص الماء دخل النقص عليهما وانما فائدة
القرعة كما اشار اليه الشهيد تقديم من اخرجته القرعة في الابتداء بالسقي في كل سقية
لا اختصاصه بجميع السقيات مع قصور الماء عن سقي الجميع ويحتمل الاكتفاء بالقرعة
فيقدم من اخرجته القرعة ابدا كلما اريد السقي وهذا الخلاف ما لو كانا ولا
في القرب الى النهر المباح والبعد عنه فان الماء فالاقرب في جميع ما يحتاج الى
ولا سقي للابعد اصلا لو لم يفضل الماء عن جميع سقيات الاقرب لاستحقاق
جميع الماء بخلاف ما لو تساويا في الجميع فالقرب من الماء والا استوى الجميع في
اصل الاستحقاق ولا يختص احدهما بجميع الماء والبادي بقوله
والاسفل اى الاقرب الى النهر المباح والابعد وتقديم الماء اولا للاعلى في الاستحقاق

برايه

لا ان الزايد مساو فى القرب هذا مع عدم زيادة نقل الزايد عن نقل الاخر عن النهر كما
لو كان الزايد على طرف النهر اما مع زيادة المقابلة فيقسم على الزايد الا مع فصل الماء
عن غيره ولو سبق احدنا الى الاحياء الخ ولو تساوى الاقرب والاسبق فى الاحياء
اى تقارنا فيه حياة وبلا فى اصل استحقاق الماء وحريم بعينه امر فى صورة التساوى قربا
وبعدا الى النهر ويقدم احدهما فى الابتداء بالسقى بالقرعة ولا يملكه اى النهر فى مصنع
للماء اى فى النهر المملوك لانه اختصه به لا فى النهر المباح الذى يجرى منه الماء الى النهر المملوك
اذ الغرض قسمتها عليكونه من الماء وتقريبه قوله يخرج من كل نصيب ساقية وما مر
او زيد سواء كان ذلك شرب من هذا النهر اى النهر المباح الذى حفر البير فيه حلول
المدعاة يكون للاحسان او لما يجيئه من خلل الماء حظ ونصيب بان يكون الارض
قريبا الى النهر ويكون ذلك النهر من مرافقها او لا يكون كل ما يكون لتلك الارض حقا
احق فالضمير المجرور يعود الى الاحسان او الى ما شاء ولو فاض ماء هذا النهر
اى النهر المباح ويحتمل ان يراد النهر المملوك المشترك فينزل الكل الخ اى حيز كون
من صدر النهر المتصل بالمباح الى ان يصل الى املاك الاقربا فى الصدور ويتجاوز عنه
الى الاملاك الاخرى فيختص حفر النهر ونحوه بالباقين
ولو ظهر العيب الخ العيب اما فى نفس المنفعة او فى العين مع استنادها
نقص المنفعة وعلى التقديرين اما نقص او فيه وصف المنفعة او فى جزئه وعلى التقادير
اما حاصل قبل العقد او طارئ بعده وعلى التقادير اما ان يكون العيب مستمرا او كلها
معين او لا مع تعين محصول العيب قبل العقد قبل القبض او بعده بان يحدث قبل الغرض
الفرض يتخير المستاجر بين الفسخ واخذ الارش سواء كان العيب نقصا فى الجزء و

او فى بعض المنفعة او فى وصفها ونقصها للضرر وهو كما يندفع بالفسخ وكذا بالارش
ولا ترجيح فاثبات احدهما معينا خاصة ترجيح بلا مرجح واما ثبوت الخيار فان نقص
والوصف يوجب تبعض الصفقة على المستاجر وهو موجب للخيار ويدل على ثبوت الا
ان الاجرة وقعت فى مقابلة المنفعة التامة جزءا او وصفا كل جزء من المنفعة جزء من
المنفعة جزء من الاجرة وبانتفاء ذلك الجزء حيث لا ما يقابله من الاجرة ويرجع الى
المستاجر لا تساع لعدم بالنسبة الى الجزء الفايت والوصف كذلك كما يقتضى توزيع
جميع الاجرة الى المستاجر او تلفت العين المستاجرة وثبوت الارش ايضا موافق للقاعدة
على ما ذكرنا لكن لا يخفى ان الارش انما يتم فى نقص الوصف واما فى نقص الجزء
فالمتجه التقسيط مع تساوى اجزاء المدة او العين فى الا اما مع الاختلاف فى التفاوت
فلا بد من الارش بناء وجوب تقديم المدة الفايتة او الجزء الموجود والمدة الماضية
او الجزء المعدوم ثم نسبة احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من المسمى بالنسبة وتوزيع
الاجرة وذلك لا يسمى ارشا اصطلاحا اذ لا فى الارش وتقويم المنفعة صحيحا وصحيحة
والاخذ من الاجرة بنسبة التفاوت وفى التوزيع تقسيط الاجرة على اجزاء المنفعة و
نسبة منها ما يقابل الجزء الفايت وشتان ما بين الامرين وتوزيع الاجرة مع فوات
بعض المنفعة قد صرح به الاصحاب مع حدوث النقص بعد العقد فان قيل بعد ثبوت
التوزيع على ما يقتضيه القاعدة لا وجه لثبوت الخيار فى الفسخ لا ع با سترداد
بعض الاجرة وعوضا عن الجزء الفايت ولا دليل لثبوته سوى دفع الضرر قلنا كما
كان نقص بعض المنفعة موجبا للضرر ولا يندفع بالتوزيع باعتبار تبعض الصفقة على
المستاجر اذ ربما كان اجرة الجزء الفايت من المنفعة مستغرقا لو اراد المستاجر احسانه

ان لابد من اجرة بوضع انضمامه بباقي المنفعة بمرتبة بل ربما ساوى جميع الاجرة حال الانضمام
وان اريد عليه كما يتفق كثيرا فتح لا يندفع الضرر عن المستاجر الا بالفسخ فتخييره بين
الرضا بالمعيب مع استرداد ما قابل الجزء الفائت نعم لو لم يكن في التوزيع ضرر على المستاجر
مثل القول بتعينه وعدم جواز الفسخ ولا سيما لو كان في الفسخ ضرر على الموجر فتدبر ولو
العين المعيبة للمنفعة قبل العقد سواء العيب نقصان في الجزء ام في الوصف ثبت خيار
دفعا للضرر وفي ثبوت الارش نظر لوقوع العقد على المنفعة المعيبة ومقابلة الاجرة بازاء
المنفعة الموجودة لما مر في الواقع فاما ان يقبل بجميع الاجرة او يفسخ وما الارش تجاوز
عن العوضين ويمكن ان يقال ان وقع العقد على دابة لقطع مسافة معينة فقصر عن قطع الجميع
فنقطة الاجرة على الجميع ويسقط من الاجرة بالنسبة الى الناقص من المنفعة وان وقعت
الاجارة عليها في مدة معينة من دون تعيين المسافة ثبت تمام الاجرة وان لم يحصل المقصود
في تلك المدة لان الاجارة في الفرض الاول مورده قطع مسافة ولم يحصل منه فيسقط من معينة
الاجرة ما بالنسبة وفي الفرض الاخير متعلقها منفعة مدة معينة من دون تعيين
مقدار المنفعة والمفروض استيفاء ما فيها من المنفعة في تلك المدة فاما ان يرضى المستاجر
بتمام الاجرة ولو وقعت الاجارة على منفعة عين فاتفق عيبا معينة وجب الابدال
اما العدم تمكن الموجر منه او لامتناعه من الابدال على ما ... او ... ويجوز بعين اخرى
اصلا تخير المستاجر بين الفسخ والصبر ثم ان صبر انفسخ ومضى المدة ان كان الزمان
معينا ولا اجرة منه بحيلة الزمان لم ينفسخ ولا اجرة منه بحسب الزمان لم ينفسخ ولا اجرة
وان كانت الاجارة منه بحسب الزمان لم ينفسخ ويحتمل في صورة فقدان عين اخرى اصلا
انفساخ الاجارة مطلقا ما تنزيلا له منزلة تلف العين المستاجرة فتدبر ويحتمل مع تعذر

الابدال

الابدال
الرجوع على الموجر باجرة المثل لانها عوض المنفعة حيث تعذر ... مع دفع اجرة المسمى اليه
كما صرح بمثل ذلك في الروضة في باب السلم فانه قال في السلم فيه لو ... ان المسلم ان لا يفسخ
ولا يصبر بل يأخذ قيمته ... لان ذلك هو ... قولنا ان ذلك هو حقه ... الا ... خيار
في باب السلم على الثمن ... وبعضهم ان الثمن قد دفع في مقابلة عين المبيع دون العوض
وكذا الاجرة هنا مدفوعة في مقابلة مثل المنفعة وانما ... المستاجر المنفعة لا عوضها
ولا عوضها وان تعذرت المنفعة فاما الصبر او الفسخ ويحتمل مع تعذر الابدال التخيير بين
الفسخ والصبر مع الارش كما اختاره ... والكفاية في ... الاجرة مطلقة
مع تعذر الابدال ولا فرق بينها وبين المنفعة لكنه ضعيف لان المعيب خارج عن مقابل
العقد والا لم يتوجه الابدال لو لم يتراضيا عليه على ... الارش خارج لكنه خارج
عن الاجارة ولم يرد ذلك المستاجر جهلا ولو ظهر العيب في العين المقصودة بعد الاستيفاء
مع اطلاق في المدة فالظاهر عدم سقوط الحق في ايجاب الابدال ورفع صحته لاستيفاء المنفعة
لان ما استوفيت من المنفعة غير الحق المتعلق من الاجارة المستحق ثانيا الا ان يستوفي
من المنفعة غير الحق المتعلق من الاجارة فيبقى المستحق ثانيا في الذمة الى ان يستوفي منه المنفعة
ويثبت للموجر اجرة المثل للمدة ... ولا ... العين المعيبة لكونها لا تحرم اللازم الا مع علم
الموجر بان العين معيبة وانما ... مع جهل المستاجر بذلك فلا يثبت له من اجرة
المثل الا ان علم ولو ... العيب في اثناء الاستيفاء ثبت له الارش بالنسبة الى
الباقي وجاز له الفسخ خاصة دفعا للضرر وهو يحصل بكل منهما ولا ترجيح اما
الارش فلو وقع ويحصل الضرر على المستاجر بالفسخ في بعض الاجارة فلا بد من الرجوع
الى الارش لا الاجرة بالنسبة وهو معنى الارش في مقابلة المجموع المنفعة ففوات وصف

اوجرت منها يسقط بعض الاجرة بالنسبة وهو معنى الارش في فوات الوصف اما فوات الجزء
من المنفعة كما سبق ويحتمل قويا جواز الفسخ في الباقي خاصة اما القول في الكل او الرجوع
الى الارش في الباقي والفسخ في الجميع ورفع الاجرة في مقابلة المجموع فلا تخرج من المسمى في مقابلة
البعض واللزوم يتعين على الموجر او الى الاجير ويفرض عليهما قبله هذا كله مع تعيين العين بعين
الزمان ام لا اما مع اطلاقهما فتم فالابدال لا الاخير ومع هذا والعيب كما في العيب الكلي ولو
العيب السابق مع تعيين المدة بعد تمام المنفعة من دون علم بمحل التخيار الفسخ ودفع اجرة المثل
للمستوفي سواء قلنا بثبوت الارش في العيب السابق ام لا اخذ الارش قلنا بجوازه ويعلم
العيب فان قلنا ان التصرف يسقط الخيار قلنا هو هنا وان ذلك في البيع كان الرجوع
الى الارش مع تعذر الفسخ فلا بد من الاختصاص على موضعه ومن ثم لا يسقط التصرف خيار
العين وبالجملة حيث يكون محل الخيار هو المقرر لا يكون التصرف مسقطا ولو ظهر العيب
السابق في اثناء الاستيفاء احتمل سقوط الخيار وثبوت الارش نظرا الى ان التصرف مسقط
الخيار وما ذكره المحقق الثاني من ان التصرف انما يسقط الخيار بالنسبة الى التصرف فيه
لا مطلقا فضعيف كما نظهر ما صرحوا به وصرح عليه في نزاع السلفيين اجل بما بعد التصرف فيه لا خر
فانه يسقط الخيار بالنسبة اليهما معلوم وما يدل على سقوط الخيار بما التصرف في احدهما فالا
هنا وهو المقرر بتبعض الصفقة على الموجر او الاجير فالواجب مقوت الحكم انه لا يعني سقوط
الخيار بالتصرف فتدبر   الاول ان يكون مباحة لا يخفى ان تكون مباحة لا يخفي اغنا عن
تمكين الغاص عن هذا الشرط بالشرط الثاني لا انه مع اباحة المنفعة لا تكون مملوكة ما اشترط
المملوكة يغني عن شرط ولو اقتصر على الشرط الثاني وهو كون المنفعة متقومة اغنى عن شرط
المملوكة والاباحة ولو اقتصر على الشرط الرابع اغنى عن الشروط الثلثة الاولى

بيع الصحيح ومنه نحوا الى قوله لو يصح اقول ادعى الاجماع على صحة الصحة في النفس وانه الحق
للعلامة ثم ان المستاجر اما مسلم او كافر وكذا الموجر فالاقسام اربعة ولا ريب في صحة
اذا كانا مسلمين او احدهما مسلما منهم لان من شرط الاجارة كون من العوضين مملوكا ولا
ريب في ان المنفعة المعروفة في الجهة المحرمة عن مملوكة للمسلم غير قابلة للملك لا حرام فلا
اليه وان كان مملوكا للموجر الكافر فتكون المنفعة المحرمة كالمعدوم شرعا لا ينتفع عليها الا
ومن ثم ينفسخ الاجارة بتلف العين الموجرة ومع ذلك القدرة على تسليمها واستيفاء
من العين غير حاصل لان المانع الشرعي كالعقلي وهو شرط في صحة الاجارة اجماعا فان
من وقع الاجارة على المحرم امور ثلثة عدم ملك المنفعة فيكون الاجرة من غير مقابل وهو
مالا بالباطل والملك شرط في الاجارة وايضا هي غير مقدورة على تسليمها وهي
وايضا هي معدومة شرعا وشرط صحة الاجارة قابلية الوجود وامكان الانتفاع ولذا
تبطل الاجارة على ان العين المعدومة وتنفسخ في العين التالفة والممنوع من الموجود شرعا
كالمعدوم حسا ثم ان عدم ملك المنفعة اما لعدم اهلية الموجر لهما او لعدم قابلية
وان ملكها الموجر كما عرفت ولعدم اهليتهما وفي الاجارة الكافر المسلم لما فيه من
من تسليط الكافر عليه واما لو كان كافرين فيحتمل المحرم عنده نظر وجه البطلان الاجارة
فيها ولا يحكم الا بالصحة لو ترافعوا الينا لا مع ترك الاستيفاء كما انه يحكم بصحة بيعهم الخمر
والخنزير وشرائهما وضمان المتلف لها عليهم ضمنا كان او مثليا لا يجوز بما ضمان المثل
في المثلي والفرق بين الاجارة وغيرها من البيع والضمان غير تام ويجوز لنا اخذ اجرة المحرم
منهم ونحن لنا كثمن بيعهم الخمر وغيرها كما دلت عليه الاخبار وصرح به الاصحاب
ذلك الا الحكم بالصحة في شرعنا الترافع الينا موجبا لعدم الاستيفاء حال وقوع العقد

بيعاً كان او اجارة لا حالة المطالبة والمراهنة اذا استأجر البيت ليحرز فيه الخمر او يعمل ... وذلك
من غرض له في العقد استثنى الطرفين الثالث تواطئهما على الحرام قبل العقد وقصد
كل منهما المحرم جعل الحرام غاية في العقد لا شرطاً او يظهر الثمرة بين الشرط والغاية
في جواز الفسخ مع مخالفة الشرط لا في صورة الغاية ولا ريب في الحكم في الاخير كما
لو وقع الاجارة على ما لا علاقة له بالمحرم ولا يكون مقدوراً التسليم وبالجملة مع خلعها منفعة
خاصة محرمة او كره فلا تقابل بالعوض فيكون العقد فاسداً او اما الاول فيحرم العقد فيه
لم بناء على ان كل فعل وقع بقصد المحرم فهو حرام قطعاً بدليل القبح العقلي وتوهم الذم
العرفي الى الفاعل كما في البيع وغيره واما فساد العقد فيه فلا وجه له الا على القول
باقتضاء النهي الفساد في المعاملات واما بدونه فلا ومثل ذلك الكلام في بيع
... من دون ذكره في العقد ... فيكون نعم المنفعة ... بالاجارة
ويستحق الموجر الاجرة لكن لا يجوز الانتفاع بها الا في غير المنفعة المحرمة وبالجملة على
المنفعة المباحة ويستحق المالك الاجرة المسمى سواء انتفع المستأجر بها ام لا ...
العين او بذلها المنفعة مع منفعة ... يمكن الانتفاع بها وسواء انتفع بها في الحرام
ام في غيره وانما يستحق المالك الاجرة في صورة الانتفاع بالحرام لحصول ... العين
مع امكان الانتفاع بالمنفعة وتملكها بالعقد فالمقرر انما هو المستأجر فقد ...
القول ببطلان العقد مع القصد من دون ذكره في العقد ... باقتضاء النهي الفساد
دون ذلك لانه بالقصد يعين المنفعة المحرمة وقد عرفت انها غير قابلة للملك والنقل
فالقصد لم يقع والعقود تابعة للقصود والموجر ... المنفعة المعينة ...
كما هو الغرض لكن المستأجر قصد المنفعة الخاصة اعني المحرمة والعقد قائم بالموجر والمستأجر

معاً لان كلا منهما من اركانه فلا يمكن تملك منفعة المنفعة لان المستأجر لم يقصد وما قصد
غير قابل للنقل ولا للملك فيبطل العقد ومثل ذلك لو قصد الموجر المحرم دون المستأجر
من هنا يعلم انه يصنعه خمراً واجارة المسكن ممن يعلم انه يحرز فيه الخمر حرم البيع والاجارة و
العقد ماضياً وقصد المشتري او المستأجر الحرام فيبطل العقد من جهته وهو موجب لبطلانه
من طرف البائع والموجر لان العقد لا يتبعض الا ... بالعلم بانه يصنعه خمراً او يحرز فيها
في البيت لا تستلزم قصد المشتري او المستأجر الحرام فيبقى البحث في صورة جهله بذلك فيبطل
العقد لكن الحكم في صورة قصد احدهما خاصة الحرام اشكال ... ولو اخل البيت مع
التصريح بتعميم الانتفاع في المحرم والمحلل بان يقع الاجارة على الانتفاع بهما نعم
... منهما ... لو وقع العقد الواحد لكل من المحرم والمحلل فانه يبطل بالنسبة
الاول دون الثاني ويسقط الاجرة كبيع الشاة والخنزير فلا تصح اجارة الغاصب
لا يخفى ان الظاهر من الحكم بطلان ... عقد الغاصب والحكم بتوقف عقد الفضولي
على الاجازة في غير الغاصب لا في مطلق عقد الفضولي وان كان غاصباً وحينئذ فرق
تعلق النهي بعقد الغاصب فيبطل عقده وان اجازه المالك بناء على ان النهي في المعاملات
يوجب الفساد واما غير الغاصب الفضولي فلا نهي في عقده فلا يفسد ابتداء هذا هو الظاهر
من العبارة وان كان ... الفضولي عدم الفرق بين الغاصب وغيره فيحمل العبارة
على ان المراد بعدم الصحة عدم ترتب الاثر بمجرد العقد بل يتوقف على الاجازة كما يصنع
الشيخ المحقق ... عن ظاهر العبارة ... بذلك ... من عدم
الفرق بين الغاصب والفضولي في توقف عقدهما على الاجازة الا ان الخلاف في
الاول ... والاحوط ... ولو عقد الفضولي وقف على الاجازة

ولو تلف احد العوضين المنفعة او الاجرة قبل الاجازة ففي تاثيرها في الصحة نظر ويحتمل بناؤها
على الكشف دون النقل لامتناع تملك المعدوم هذا اذا كان التالف بعد استيفائها
فلو قبله فبطلان الاجازة على الكشف بتبعيضه ولو شرط المالك المباشرة لاعلام ان
الانتفاع بالعين الموجرة اما ان يمكن بدون تسليمها الى المستاجر او لا يمكن فعلى الاول لا يجب
على الموجر التسليم او اطلاق العقد لا يقتضيه لانه ليس مدلولا مطابقة ولا تضمنا كالالتزام
كما هو العرض وذلك كما لو استاجر الدابة لحمل وعلى هذا لو طلب المستاجر التسليم من الموجر
لا يجب اجابته ولو قبضها بدون اذنه ضمن من غير فرق بين العين المعينة وغيرها ولا بين
المدة وعدمه وعلى الثاني يجب التسليم واطلاق العقد يقتضيه لتوقف الواجب عليه ولو
امتنع منه الموجر جاز للمستاجر انتزاعها منه قهرا مع تعيين المدة والعين لا بدونه وانما الا
الرجوع الى الحاكم فيجوز على وجه المقاصة كالدين فيعين اي عين شاء في زمان شاء
ثمان شاء ولو قيل بجواز المقاصة من دون اذن الحاكم مع امكانه جاز هنا ايضا ولو
لم يسلمها الموجر الى العقد مع طلب المستاجر ضمن المنفعة وللمستاجر الرجوع عليه باجرة المنفعة
الفائتة ولو زاد عن المسمى مع تعيين المدة تعيين العين ولا يجوز له الفسخ ايضا والرجوع
الى اجرة المسمى على ما صرح به واما مع اطلاق الزمان فلا ضمان لامكان الحق من رجل والفسخ ولا
الرجوع الى اجرة المثل وان مضت مدة يمكن الانتفاع بها تعيين العين ولا الالزام
فقد الانتفاع والياس من حصوله فيجوز الفسخ او تلف العين فيجوز الفسخ او تلف العين فيجب
الرجوع الى اجرة المثل وذلك كما لو استاجر الدابة للركوب او الدار للسكنى ومثل ذلك
الاجير للعمل فانه بدون تسليم العين اليه غير ممكن اذا عرفت ذلك فاعلم انه في صورة اشتراط

المباشرة

بنفسه لو توقف استيفاء المنفعة على قبض العين على الاصح ان يوجب العين الموجرة كالاذن المفروض اشتراط
الركاب بنفسه وكذا السكنى في الدابة والدار ومثل ذلك الاجير لو اشترط عليه العمل بنفسه
الغير او اخذ الاجير اجيرا او اجاز اهلا بطلت الاجارة مضافا الى التخريج عن الضمان سواء اجاز
الموجر في الاول والمستاجر في الثاني ام لا لان الاجارة الاولى وقعت على نحو هاضرة لا
الانتقال الى الغير اعني الانتفاع او العمل بنفسه وتتعلق الاجارة الثانية بغير ما تعلق به الاولى
اجازة المالك الاجارة لنفسه لان المنفعة ملك المستاجر اذا كانت المدة والمنفعة معين
فلا تقوم اجازة مالك وكيف كان لو سلم الاجير او المستاجر العين الى الثاني ضمن الا ان ياذن
المالك قبل القبض وفي دفع الاجارة اعني الاذن اللاحق الضمان اشكال ولو استوفى منفعة
العين الموجرة غير المستاجر باجارته او اذنه او بدونهما فنرعا ففي مستحق الاجرة من المستوفي نظر
محتمل كونه مستحقا هو المالك المعين لان الانتفاع غير المستاجر الاول خارج عن متعلق
العقد كما هو فانه لم يستحق سوى المنفعة بشرط المباشرة بنفسه ولم يحصل فاوقع عليه العقد
غير حاصل وما حصل فيكون اجرة المنفعة المستوفاة للمالك لكونه نماء ملكه دون المستاجر
منه وهذا يحتمل سقوط اجرة المسمى عن المستاجر الاول لانفساخ حيث تعذر وبتعلقه
ويحتمل المالك اجرة وفيه بعد ويحتمل ان يكون المستحق للاجرة هو المستاجر الاول دون
المالك لان المنفعة ملك له غاية الامر عليه حصر والشرط اعني الاستيفاء بنفسه ولما كان
للمالك على المستاجر الاول الاجرة للمسماة خاصة وفي صورة التبرع على هذا الاحتمال
على المالك اجرة المثل وان اجاز المالك الاجارة الثانية بطلت الاولى واستحق الاجرة
المسماة في الثانية وكيف كان لو عمل الاجير الثاني في العين لم يستحق هو ولا الاجير الاول
فالعدم الاذن فيكون متبرعا لانتسابه اليه وفي تقييم الاجارة نظر من حيث ان غاية التخريج

والضمان وهو لا يستلزم الفساد دون ان النهي مستلزم له فيبطل مع عدم اقتضائه الفساد فنقول
ان القدرة على التسليم منتفية وهي شرط في الصحة اجماعا فيبطل اللهم الا مع اذن المالك او
اجازته للتسليم فح يمكن القول بالصحة لحصول القدرة على التسليم فيكون الضمان مراعى
بالاذن فيمكن ان ينفسخ الاجارة الاولى ويقع الثانية عن المالك الا عن الاجير وح لا يتم قوله
الا ان شرط العلم الخ فان قدرة الفضولي ليست شرطا بل قدرة المالك الا ان شرط
العلم بها حال العقد فيبطل العقد الثانية في صورة الاجارة فان قلنا بصحة الاجارة
استحق الاجير الثاني على الاول الاجرة المسمى واستحق اجرة المثل عليه كما مضى
وان اجاز المستاجر الاجارة بطلت الاولى واستحق الاجرة المسماة على الاجير الثاني ولو
يتوقف استيفاء المنفعة على قبض العين صحت الاجارة الثانية قطعا اذن المالك
او لا لعدم لزوم القبض وعدم استحقاق المستاجر الثاني سوى المنفعة دون القبض
اشتراط الاستيفاء بنفسه اعم من كونه لنفسه اللهم الا مع اشتراط الثاني على الا
للمباشرة الثانية لنفسه للمنفعة باعتبار تعذر التسليم الا مع اذن المالك في القبض
فيحتمل الصحة كما مر نظيره ويتفرع على ذلك الاشتراط المباشرة للاستيفاء هو المستاجر
الاول ويتخير كل من الموجرين الاجرة على المستاجر منه لخلف الاجرة ان لم يقبض ولو
سلم العين الى المستاجر الثاني ضمن الا مع اذن المالك او اجازته وفي ثبوت الاجارة
كون المباشر للاستيفاء هو المستاجر ولم يحصل كما هو المفروض ومن اذن المالك بحقه فله
اسقاط قدرة هذا كله في صورة اشتراط المباشرة في الاجارة الاولى واما بدونه فان لم
يتوقف استيفاء المنفعة على القبض وقبض المستاجر اما الاشتراط في العقد او نحوها جاز
للمستاجر ان يوجر العين قطعا من دون جواز التسليم ولا ينبغي ان يكون هذا مورد الخلاف

في

في القبض اما جواز اجارتها فلاطلاق العقد الاول كما هو المفروض واما المنع من
اقباضها للمستاجر الثاني فلعدم اذن المالك ولا توقف الانتفاع عليه فلا اذن فيه بحال
ولا ضمان لم لو اذن المالك فيه سابقا او لاحقا جاز بلا ضمان ويضمن بدونه ويتخير
كل من المالك والمستاجر الاول الاجرة المسماة ويكون المباشر لاستيفاء المنفعة المستاجر
الثاني هو المستاجر الاول وان توقف استيفاء المنفعة على القبض صحت الاجارة الثانية
وفي جواز قبض الثاني بدون اذن المالك خلاف كانت الاجارة على العمل او العين
وسواء كانت العين مجلدة او لحد بهما معيبة ام لا والمحققين الجواز بلا ضمان ومنع
المالك او لا اذن او لا اللهم الا مع الظن بخيانة المستاجر والاجير الثاني والنهي من
فلا يجوز القبض له الا باذن المالك ويضمن بدونه لكون العين امانة في يد المستاجر
الاول فلا يجوز له التفريط في حفظه ودفعه الى الخائن تفريط فيضمن الدافع كما
لو دفعها الى الخائن بدون الاجارة وما ذكرنا من التفصيل يظهر في كلام المحقق و
من الفضول فان قلت ان حكم المصنف بجواز الاجارة الثانية للمستاجر مع الحكم
بضمان العين بالتسليم الى المستاجر الثاني بلا اذن لا يخلو من شائبة تناقض لان جواز الاجارة
يستلزم جواز التسليم من دون اذن لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه وبدونه لا يصح
الاجارة واذن الا باذن المالك في التسليم فيلزم بطلان الاجارة مع ان الفرض صحة الاجارة
الثانية معه ولو قيل لعله الى توقف صحتها على الاذن قلنا والا لانه يمكن ان يكون
حكمه بالضمان في صورة عدم توقف استيفاء المنفعة على التسليم كما في اجارة الدابة
للحمل لكن يرد حينئذ انه على هذا لا فرق بين اشتراط المباشرة وصورة الاطلاق في فصل
عن خصوصيتنا بناء لا مانع من لزوم الاستيذان مع الامكان ويتفرع عليه الضمان فا

فانه لو عكس اولم يأذن سقط الاعتبار والاذن كالضمان وفيه ان اطلاق كلام المصنف يقتضي
ثبوت الضمان معه امكن الاستيذان اولا اذن اولا وثالثا ان ثبوت الاذن في التسليم
شرعا وجوازه وان لم يأذن المالك من غير اثم لا يرفع الضمان مع التسليم بدون اذنه وبالجملة لا
ملازمة شرعا ولا عقلا بين الضمان والجواز وعدم الاثم كالمقبوض بالسوم فيضمن على
المشهور مع اذن البايع في القبض واللقطة فيضمن مع التعريف بها والتملك لها والصدقة بها
مع ثبوت الضمان بظهور المالك وطلبه العوض مع جواز التصرف والصدقة شرعا وكل
يجوز دفع اللقطة الى من وصفها مع الضمان لو اقام غيره بينة على الملكية ان تعطله
او اقل ضررا اى مثل المستاجر الاول او اقل ضررا منه والمراد مثله او اقل منه قدرا مع التجانس
النوع لا مثله في الضرر او اقل منه ضررا ينبا من اسقاط قصد هذا المتاع
هذا يدل على ان ما لا يكون مقصودا للعقلاء لا يكون متقوما بالمال وهو كذلك لان ما
تقوم بالمال لكن لا يلزم العكس وهو ان ما لا يكون متقوما بالمال لا يكون مقصودا
للعقلاء كما ان حبة الحنطة قد تكون مقصودة الفرق الظاهر لا تقابل بالمال وقد
منفعتها بالغصب اى لا اسقاط قصد هذه المنافع لا ينافي بالغصب لان الغصب والضمان
فرع المالية والفرض اسقاط التمول فلا وجه لقول الشارح ان فيه نظر لانه اذا ثبت كون
منفعة وجب ضمانها بالغصب فان المصلحة يثبت الضمان على تقدير التقوم وانما يثبت الضمان
على تقدير عدم التقوم وهي معنى يصح الاعتبار عليه ويرد على الشارح انه لا اثم وجوب الضمان
مع تقوم المنفعة لان الضمان انما هو في المنافع التابعة للعين لا مطلق المنفعة ومن ثم يصح
الدراهم للتزيين ولا تضمن الاجرة لو غصبت ومن هذا تعلم ما يرد على المصنف من الاشكال
في عدم الضمان على عدم كون المنفعة مقصودة لها ولا على عدم التقوم بالمال ويكفي الاجارة

وثم

فالاستيجار انما يتعلق بالمنافع لا ريب في عدم تعلقه ابتداء بالاعيان لكن هل
يصح اشتراط عين غير كماء البئر والاستقاء منه في اجارة الدار اشكال لم يحكم فيه كلاما
ومقتضى عموم قوله المؤمنون عند شروطهم هو الصحة وكذا لو استأجر عبدا مدة
الخ ظاهره يقتضي ان العقد يقتضي بالنسبة الى زمان حيوته وهذا مما فهمه منه ابن
اما اجر الصبي مدة يعلم بلوغه فيها او يتفق ذلك منه ومن علم بصحة الاجارة فيها قبل بلوغ
الصبي جاهلا به وبما في ابتغ ماذكروا من صحة اجارة البطن الاول الموقوف عليهم وعلى
غيرهم مدة تزيد عن حيوتهم بالنسبة الى زمان حيوتهم خاصة فان قيل الفرق فان
ما بعد حيوة العبد لا يقبل الصحة بخلاف ما بعد البلوغ او ما بعد موت البطن الاول
في الوقف فانهما قابلان للصحة بالاجارة قلنا مجرد ذلك لا يكفي في الفرق ولان
لو ضم غير المملوك الى المملوك في البيع او الاجارة كالشاة مع الخنزير مثلا بطل العقد
بالنسبة الى المملوك خاصة على المشهور وعند المصنف فلا مانع من صحة الاجارة زمن حيوة
العبد فانه مستند فيها الى الحكم بالراى حيث المدة حيوة العبد ورد مثله في اجارة
الصبي والبطن الاول والحال ان العلم بجميع المدة الواقع عليها الاجارة كاف في الصحة ولو
بطلت بالنسبة الى بعضها كما قيل في حاب الثمن في بيع المملوك وغيره فيقسط الاجرة وتوزع
عليهما بالنسبة الى المدة حيوة العبد القدرة على تسليمها اى تسليم المنفعة سواء امكن تسليم
العين ام لا نعم لو فرض تسليم المنفعة على تسليم العين بالتبع فلا بد من جعل الضمير في كلام
المصنف الى المنفعة دون العين ويؤيد ان مرجع الضمير في السابقة واللاحقة هو المنفعة دون الشرط عام
العين ثم ان هنا مباحث يتوقف عليها معرفة القدرة على التسليم ان المعتبر هو القدرة
حال العقد او حال الايجار او حال حصول النقل فلو قدر عليه حال الايجاب خاصة وقد

القدرة حال الاستيفاء كما لو تولد او حال المستحق مما يتوقف الاستيفاء عليه كالمرض مع
العقد على الاول لا الثاني ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ولو قلنا بلزوم ثبوتها من
اول حصول العقد الى حين الاستيفاء بطل العقد في الصورتين وانما شرط القدرة على التسليم
حين العقد لا يعتبر دوامها الى حين المنفعة فلا يوجب تعذر التسليم بعد العقد بطلان العقد
لو كان ذلك   انه هل المعتبر هو القدرة على تسليم جميعها او على البيع او الاجارة اما القدرة
على تسليم البعض كافية في الصحة بالنسبة اليه خاصة فعلى الاول يبطل العقد بالنسبة الى الجميع
وعلى الثاني يصح بالنسبة الى المقدور تسليمه مع ثبوت خيار تبعض الصفقة ان جهل
المستاجر بالحال ويوزع الثمن بالنسبة وعلى التقديرين يبطل بالنسبة الى غير المقدور تسليمه
انه هل المعتبر القطع بالقدرة او يكفي الظن بها وجهان هذا لو قلنا باعتبار العلم
بالقدرة واما لو اعتبرنا القدرة الواقعية فلا كلام   انه لا فرق في اعتبارها ما بين الاجارة
على العين او العمل ولا بين وقوعها على معين او كلي ولا بين تعيين الزمان واطلاقه ولا
الاجرة والمنفعة فيا كانت الاجرة منفعة فيشترط القدرة على التسليم في الجميع لاستواء
بالنسبة الى الجميع وهو لزوم الغرر والسفه والعبث مضافا الى ظهور عدم العقود بالعقد
الاجماع المنقول في البعض   انه كما يشترط قدرة الموجر على التسليم في العين والعمل كذلك
يشترط قدرة المستاجر ايضا على التسلم فلو عجز عنه لموت او مرض او خوف من لص او سبع
او ثلج او ظالم متغلب ولغوف متعلق الاجارة كزوال الالم العرض من المستاجر لقلع او موت
الصبي المستاجر لرضاعه او نحو ذلك فبطل العقد مع عجز المستاجر حال العقد عن استيفاء
المنفعة كما ذكر من لزوم العبث والسفه وكذلك لا بد من قدرة الموجر من تسلم الاجرة كما
يشترط قدرة المستاجر من تسليمها وكذا يشترط قدرة المستاجر الصانع والعمال ونحوهما من

الاجراء

على تسليم العين

من الاجزاء التي يعمل بها كالثوب ونحوه المبهم اذ لا يمكن العمل به ونحو   انه هل المراد
بالقدرة القدرة العقلية او العرفية او الشرعية فلو توقف التسليم على مشقة كثيرة او
بذل مال او جاه كثير او نحو ذلك صح العقد على الاول دون الثاني وعلى الاخير يلزم
نفي اجارة الغاصب ولو اجازها المالك لعدم قدرته على التسليم شرعا فان قيل المعتبر قدرة
المالك دون الغاصب قلنا الاجماع قد دل على اعتبار قدرة الموجر وهو ظاهر في العاقد
ويعد الاشتراط يتولد الوهم من عدم قدرة المالك وقدرة الغاصب بحسب العادة فيلزم
العقد وعدم تاثير الاجازة فيه والظاهر خلافه ويتفرع على بيع الغاصب مضمن بيع الفضولي
وبيع الراهن المال المرهون وبيع المولى المملوك الجاني عمدا او خطاء وبيع المملوك المرتد
عن فطرة او ملة وبيع جميع ما يتوقف على اجازة ذي الحق ما تعلق به حقه فانه لو اعتبر
القدرة الشرعية لزم بطلان جميع هذه العقود وان تعقبها الاجازة من ذي الحق العقد
القدرة شرعا حال العقد بل مطلقا في المرتد الفطري الا ان يقال المعتبر القدرة الواقعية
ولو على التسليم في زمن متاخر عن البيع ولا يعتبر العلم بها ولا ثبوتها حال العقد فقد
والارتداد لا يمنع من التسليم شرعا وقد صرح في شرح عد بان اجارة نفس الحائض
الزمن الذي جرت العادة بعد استمتاع الزوج فيه جائز بناء على القدرة على التسليم عادة
واما نفي اجارة الحائض لكنس المسجد فهو لعدم اباحة المنفعة وعدم ملكيتها لا
لعدم القدرة على التسليم شرعا فتدبر وفي الدروس منع من بيع المرتد عن فطرة واجاب
بعض عن ملازمة بالتوبة وهو دال على عدم اشتراط القدرة الشرعية والا بطل البيع
لعدم العلم بالتوبة حال البيع اللهم الا ان لا يعتبر العلم بالقدرة حال العقد بل لا يعتبر
حال العقد بل يعتبر القدرة الواقعية ولو في غير وقت البيع فيكون التوبة كاشفة عن القدرة

العلم به

فى المجلس وهى كافية مع انه يمكن ان ان يقال لا يتلاد كما لا يمنع من البيع لا يمنع من التسليم شرعا
فتدبر ونحكم فى اللمعة والروضة بصحة رهن المرتد وكذا العبد الجانى فتدبر انه
هل المراد القدرة التامة على التسليم بمعنى رفع جميع الموانع عن جميع التصرفات او يكفى القدرة
على التسليم فى الجملة ولو برفع الموانع عن بعض التصرفات الظاهر الاول لانه المتبادر من الفتاوى
والاجماعات المنقولة فان قيل فعلى هذا يلزم عدم صحة بيع العين المستاجرة لعدم القدرة على التسليم
التام وكذا العين الموصى بمنفعتها مدة معينة وكذا المصالح على منفعتها فرض القدرة
على التسليم التام فى كلفة الدابة وسقيها ومرمة الدار ونحوها مما هو حق المستاجر مع بطلان
النص والاجماع على صحتها وذلك دليل قاطع على ان مطلق القدرة على التسليم كاف فى صحة
قلنا القدرة على التسليم ولو فى زمن متراخ كاف فى الصحة بان يكون الزمن للتسليم ظرفا للتسليم
لا لنفس القدرة بل لا بد من كون ظرف القدرة هو الزمن الحاضر وايضا التسليم فى كل
بحسبه ففى البيع من دون سبق اجارة يجب التخلية من جميع الوجوه وفى البيع مع سبقها يكون
بعض التخلية اعنى رفع بعض الموانع مما لا ينافى حق المستاجر وفى الحقيقة هذا هو التسليم التام
بالنسبة الى البيع الخالى عن بعض المنافع فتدبر انه هل يكفى القدرة الواقعية او لا
من العلم بها حال العقد وجهان تظهر الفائدة فيما لو ظن القدرة حال العقد ثم تبين
العدم او ظن عدم القدرة او شك فيها حال العقد فيبطل فى الاول على الاول لا على الثانى
وفى الثانى على الثانى لا على الاول وقيل يعتبر ان معا حال البيع فيبطل العقد فى الصورتين
ويدل عليه انه لولا اعتبار العلم لزم عدم الحكم بالفساد مع عدم العلم بالقدرة حال
العقد لاحتمال حصولها فى زمان ما وهذا مبنى على عدم اعتبار القدرة على التسليم حال
العقد بل فى زمان ما واما لو اعتبر ذلك حال العقد فلا يرد ذلك فتدبر وقد صرحوا بعدم جواز

اولها

اجارة للزوج ونحوه مع عدم وجود الماء لزعها الباوما ذلك الا لعدم العلم بالقدرة
على التسليم ومن ثم لو اتفق وجود الماء حال الزرع لم يصح الاجارة مع حصول القدرة
على التسليم وان قيل وجب البطلان عدم العلم بوجود المقتضى قلنا هو المراد بعدم العلم بالقدرة على
التسليم وكذا صرحوا بعدم صحة اجارة الطبيب على البرء لعدم العلم بالبرء فتدبر انه
هل المعتبر القدرة على التسليم حال العقد بان يحصل بعد العقد ظرفا للتسليم ولا يعتبر ذلك
اما القدرة فلا بد من كونها حال البيع ظرفا للتسليم ولا يعتبر ذلك اما القدرة فلا بد من
كونها حال البيع ظرفا لها والا وبيانه مع كون العقد وحالا لا تدبر كونه دون العقد ظرفا
لامكان التسليم بل يكفى القدرة على التسليم حال حلول الاجل بل لا يكفى القدرة على التسليم
حال العقد من دون القدرة عليه حال حلول الاجل واما مع كون العقد ناجزا دون القدرة
حال حلول الاجل واما مع كون العقد حالا فلا كلام فى الاكتفاء بل دون من العقد ظرفا للتسليم
ولو كان ظرف التسليم زمانا متاخرا عن حال العقد لان ذلك هو المتيقن من الاجماع ولا
فيما خالف الاصل على المتيقن فلا يخرج عن عموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود فى البيع والاجارة
ونحوهما الا فى القدر المتيقن من الاجماع وايضا من جملة ادلة اشتراط القدرة على التسليم
الغرر والسفه وهو غير وارد فى هذه الصورة لا فى المكان كما فى بيع السمك فى الماء ويمكن
تسليمه بعد مدة بالاصطياد وجاز اذا كان معلوما محصورا انتهى وهو صريح فى عدم اشتراط
التمكن من التسليم حال البيع ان المراد بالتسليم هنا هو الاقباض بغير فيه ما يعتبر فى
القبض من كونه فى المنقول هو الوضع فى اليد او النقل او الكيل او الوزن او العد فيما يعتبر فيه
ذلك وفى غير المنقول التخلية لكون النقل فيها غير معتبر لان المعتبر هنا القدرة على التسليم وهو
الناقل والمنقول المنتقل اليه دون الناقل وكل لو قدر الناقل على الكيل ونحوه فلا

جميع

ولا يقدر على التسليم الى المشتري بطل العقد ولا يكفي القدرة على الكيل ونحوه مع خاصته فيكفي
القدرة على التخلية التامة ورفع الموانع بحيث يمكن المستاجر او المشتري التسلم قبله
الله والظاهر ان المعتبر قدرة المالك خاصة والا لزم بطلان عقد كثير او الوكلاء هل
قدرة المالك مطلقا سواء كان هو العاقد بنفسه ام وكيلا كان او وليا او وصيا او لابد من قدرة العاقد
والمالك جميعا فيه وجوه   انما المعتبر قدرة البايع او الموجر على التسليم او يكفي
قدرة المشتري او المستاجر على التسلم وجهان من اطلاق جماعة هو الاول ولصرح جماعة بالثاني
ونسب الاول الى الشيخ وما بعده والثاني مختار الشهيدين في الدروس والمسالك والروضة وفيه
ان من السلف في الامضاء وامره مما انفرد به الامامية والمختار في الشرح الكبير وهو الاقوى
عملا بعموم ما دل وجوب الوفاء بالعقود الا ما خرج هنا   اذ لم يعلم شرطيته هنا و
ومساواتها للعمل لا بد من القدرة على التسليم في جميع المدة بالنسبة الى الموقتة الموسعة فالظاهر
الاكتفاء بالقدرة على التسليم في وقت وفي الاول ان كان الوقت مجهولا عند وجهان وفي
الثاني نظر   انه لا ريب في عدم صحة بيع المغصوب ونحوه فقد وقد نبهنا المولف في
هذا وسابقه وبعض ما تقدم في موضع اخر   انه لا بد في وقت العقد من القدرة على
تسليم جميع العين اجماعا فلو قدر على البعض خاصة فهي تبعض الاجارة ظاهرا او بالنسبة الى المقدور
خاصة وجهان تقدم سابقا وهل يعتبر القدرة على تسليم العين في جميع مدة الاجارة المطلقة
ومن ثم حكم الاصحاب بان الغصب بعد القبض لا يبطل الاجارة ولا يوجب خيار الفسخ اما
قبله فيوجب الخيار وهذا وان لم يدل الا على حكم الغصب الطاري على العقد وذلك لا
على بطلانه مع العلم حال العقد بالغصب بعد في اثناء المدة الا انه يشعر به ولو كان
حال العقد بالغصب بعد موجبا لنقض العقد لزم النقض بالغصب الطاري بعد العقد مع الجهل

به خبر كالتلف فقد يرد بالجملة لا دليل على لزوم القدرة على تسليم العين في جميع المدة ولا
على لزوم العلم بها حين العقد ولا على ان العلم بعدم القدرة عليه بعد القبض مبطل
للعقد فيصح العقد ولو علم حينه بوقوع الغصب في اثناء المدة بعد القبض وعدم التمكن
من الاستخلاص لا يبعد على الوجه الاستخلاص ولو عكس هذا ما لو علم حال العقد بتلف
العين بعد العقد   او بعده وفي اثنائها لم يصح العقد ولو تبين خلاف ظنه نعم
يصح فيما علم البقاء فيه وهل يعتبر القدرة على تسليم المنفعة في جميع المدة او يكفي القدرة
على تسليمها حال العقد خاصة وهل يعتبر على الاول العلم بالقدرة على التسليم اشكال و
في مسائل ادريس بن عبد الله قال قلت له جعلت فداك انا نجارة الارحي كما يصح فان لنا
عندنا ربما ادام وربما انقطع فقال الحمد حل الاجارة في الاشهر التي لا ينقطع الماء فيها
والباقي والحاجها في الاشهر التي ينقطع فيها الماء وليوجد بهم وفي الخبر دلالة على صحة الاجارة
وعدم اشتراط العلم بالقدرة على تسليم جميع المنفعة لقوله ينقطع الماء في الاثناء فادة و
بطل الاجارة لو انقطع الماء والاصل في اشتراط القدرة على التسليم في الاجارة الاجماع
المنقول في الغنية وشرح الارشاد للاردبيلي وعضده ما ورد من النهي عن اجارة الارض
بحصة من حاصلها ولعل النهي لعدم القدرة على تسليم الاجرة في بعض الاحيان كما
احتمل في الحاصل او خاص فقد مر والكلام في جميع ما مر من الصور اجمالا الا ان الواجب
العمل بعموم ما دل على صحة العقود ووجوب الوفاء بها الا في محل اليقين باشتراط القدرة على
التسليم فاعلم بدخوله تحت الاجماع المدعى على اشتراطها فيقول فيه بالصحة وما شك فيه
بالصحة عملا بالعمومات وقد صرح المحقق الثاني في شرح عد بانه يكفي في صحة اجارة
العين الغير في غيبته لاذن المالك في القبض وان لم يأذن الموجر كان في القدرة على التسليم

وهو مبني على ان القدرة الواقعية على التسليم فوق ما كان في صحة الاجارة ولا
موقوف صحتها على العلم بالقدرة ولا على القدرة على التسليم حال العقد ولا على تعيين
زمانها واما مع العصبة المنفوضة فلا مانع من الجواز لان مستند الاشتراط هو الاجماع
المنقول وما ربما يحصل من الاجماع من كلمات وكلاهما مفقودان في صورة العصبة
ولا اعلم هنا ما يوجب المنع فيها وقد صرح بالجواز في القواعد في كتاب الاجارة وكذا
التمهيد في بعض فوائده وصرح بالمنع في شرح وحشيه الى ما ذكره واطلق المنع في
وضع منه ايضا في ذلك والشرح الكبير ولا وجه له بعد ما ذكرنا من فقد الدليل على المنع و
الاصل والعموم هو الجواز من غير معارض معلوم وهذا قال في قوله في البيع الابق فانه
على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه وقد اشار الى ان الموجب للمنع عدم المقابل
للعوض حيث لا يقدر على الابق وهذه العلة منصوصة جارية في الاجارة ايضا وبذلك
وبذلك يندفع ما ذكره في الشرح الكبير من الفرق بين بيع الابق والاجارة من احتمال
الضميمة في البيع الى امكان الانتفاع بالعبد الابق بالعتق ونحوه ولا كذلك الحال في الاجارة
لعدم امكان الانتفاع بالمنفعة اصلا مع عدم التسليم وحمل الذي يصرح الرواية بان المال
من دون الضميمة خوف فوات العبد وعدم ثبوت مقابل للعوض ولو صح ما ذكره لزم
جواز بيع الابق من دون ضميمة ايضا ولا فرق في المنع لعدم القدرة على التسليم بين كونه
للاباق او للغصب ونحوه كما صرح به فلو استاجر لقلع ضرس فسكن الى قوله لكن يحصل
نقض العقد في هذه الصور ليس لعدم القدرة على التسليم كما يظهر من العبارة بل لعدم
وجدان المنفعة فيها فالاولى ان يذكر ذلك في الشرط الاول والثاني وكذا الكلام في
قوله فان زال الالم قبل القلع انفسخت الاجارة فان انفساخ الاجارة تابع لبس العقد

على التسليم ثم عاد الى التحريم الفعل كما لو صار العصبة محرما قبل القبض في البيع ولو تلف
العين المستاجرة الخ الانفساخ هنا لكون المنفعة قبل القبض مضمونة على الموجر كما صرح
الثاني والتمهيد الثاني وكيف والضمان ثابت في البيع على خلاف الاصل بالدليل ولا دليل
مع ان حكمهم بثبوت الاجرة مع بذل العين من دون قبض حتى يمضي مدة الاجارة ينفي
الضمان وانما الوجه فيه عدم المقابل للعوض وفقد المنفعة الواقعة عليها الاجارة واما
على التسليم فليست معتبرة حال العقد وفيه نظر لظهور اشتراطها وانما العلم بالاشتراط
حال العقد ولو تلف في الاثناء الخ يحتمل الانفساخ في الكل والرجوع في الماضي
باجرة المثل لوقوع الاجرة في مقابل المجموع ولو صح ذلك فيما قبل القبض فلا ريب في
البطلان في الجميع وانما الكلام في صورة ويحتمل ثبوت خيار الفسخ للمستاجر نظرا الى تبعيض
فان فسخ رجع المالك باجرة المثل المستوفى والا فباجرة المسمى له فان كان ولم يمض من
المدة الخ هذا انما يتم مع تقدير الاجارة بالمدة ولو قدرت بالمسافة يثبت من الاجرة
بقدر المستوفى فان لم يستوف شيئا منها مع مضي مدة يمكن استيفاء المنفعة او بعضها
قبض ولا بذل للعين اذا كانت العين معينة ولم يعين الزمان اشكل الامر والظاهر عدم
ثبوت شيء من الاجرة هنا فضلا ان المحقق هنا الا فرق بين كون المنفعة مقدرة
بالزمان او لا في لزوم الاجرة بنسبة ما مضى من الزمان مع تلف العين بعد قبضها
وانما يتم ما ذكره في صورة التقدير بالمسافة مع قبض العين او بذلها بدون ثم ان مضت اذا
مضت مدة يمكن فيها استيفاء الجميع والمعين يثبت من الاجرة بنسبة ما مضى من الزمان
كلا او بعضا وهنا ايضا لا يثبت الاجرة بنسبة ما قطع من المسافة لا بنسبة الزمان كما
لو قطع بعضها او كلها في زمان قصير على خلاف العادة وقد يرجع الى المدة كما يقتضي قطعها

عن المعاد فقد تلف الرهان ثم انه يشكل الامر بانه فيما قدرنا المنفعة بالمسافة والزمان معاً
زيادة الزمان عن المسافة فانه لو مضى بعض الزمان من دون استيفاء شيء من المنفعة ثبوت
فسخ العين مع بقاء مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها كما لا يخفى والتفصيل ان تلف العين اما
من الله او من المؤجر او المستأجر او الاجنبي والعين اما معين او كلي والزمان معين او لا و
اما فرط في حفظ العين مع وقوع التلف من غيره او لا فرط في اخذ العين او لا والمستأجر اما
اما فرط في دفع العين او في حفظها او لا والاجارة اما على العين او العمل ولا ريب انه مع كون
التلف هو المؤجر يتخير المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه باجرة المثل وكذا لو فرط في التسليم
مطالبة المستأجر او فرط في الحفظ مع كون التلف من الله او من الاجنبي على احتمال
ويحتمل في الاخير الانفساخ العقد لعدم مطالبة للاجرة ولو كان التلف مع
الله ثم لم تفريط المستأجر في الحفظ احتمل قويا ثبوت الاجرة عليه دون ما لو فرط في
الاخذ وحين هذا كله مع تعيين العين اما مع عدمه فيجب الابدال لكن لو فرط المستأجر
في ا[illegible] وقوع التلف من الله او كان هو المتلف لها احتمل قويا اخذه ونفوت
الاجرة عليه بلا ابدال لتعين الكلي بالقبض فيتخير احتمل هنا به مع كون المفوت للحق
هو وهو والحق يحتمل وجوب الابدال انه وان مضى العين لانه لو فات بعين الحق الكم
بالقبض لزم عدم وجوب الابدال مع عدم التفريط انه وهو … ولو تلف المستأجر
العين المعينة بعد تعيين الزمان او لا قبل القبض او بعد بعض … فيها صلوحية المنفعة مدة الاجارة
وعليه الاجرة   ولو امكن الانتفاع بالعين بما اكثرها على بعض الخ اطلاقه يحتمل
الوصف والجزء الذي لا يسقط عليه الثمن لكن المراد هنا بعض الوصف لمواضع الحكم
بالفسخ والامضاء وبالجميع ويمكن حمله على الاعم منه ومن الثاني بناء على ثبوت

الحكم

الحكم فيه واما الثالث فلا بد فلا بد من تقسيط الاجرة مع عدم الفسخ ان وقع
النقص بعد العقد لا قبله فلذلك ثم انه يحتمل كون النقص بعد العقد وقبله وعلى الثاني
يصح الحكم بالخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع اما على الاول فالمتجه الخيار بين الفسخ
والارش لانه عوض الجزء الفائت من الوصف والعقد انما وقع على المجموع الحاصل
لم يسقط من الاجرة بنسبة الفائت منه هذا في الوصف الفائت وهو ليس اما الجزء الفائت
الموجب لفوات بعض المنفعة فلا بد فيه من تقسيط الاجرة ان تلف بعد العقد اما مثله
فالفسخ والامضاء بجميع الاجرة كالعيب ويتخير في الباقي بين الفسخ الخ لا يخفى انه لا فرق
بين تلف البعض ابتداء الحق في الاثناء وبين تلف الجميع في الاثناء فكما انه في الاول
ينفسخ العقد في التالف ويثبت التخيير بين الفسخ والامضاء في الباقي كذا في الثاني
ثبوت الخيار في الفسخ بالنسبة الى الماضي مع الانفساخ في المستقبل لتبعض الصفقة في
المقامين غاية ما هنا الاستيفاء للمنفعة في الجملة في الثاني قبل التلف وتبعض الصفقة
وعدم الاستيفاء في الجملة هنا الذي اوجب الحكم بالخيار في الاول دون الثاني
ان يحصل استيفاء بعض المنفعة في الثاني ويثبت الاجرة المسماة بالنسبة فلا ينفسخ العقد
بالنسبة اليه بخلاف الاول فانه تلف البعض فيه قبل الاستيفاء وفيه ان العقد وقع على المجموع
ووقعت الاجرة في مقابل مجموع المنفعة فاما ان ينفسخ في الجميع او يفسخ فيه والا واستند
هنا مكان التلف فيتعين الثاني كذلك وكيف كان لو استوفى بعض المنفعة في الا
بعض المسمى المستوفي على الاثنين وبطلت الاجارة بالنسبة الى التالف ويتخير في الباقي بين
الفسخ والامضاء   ولو غصبها المؤجر الخ اعلم ان المنع اما قبل القبض او بعده اما في جميع
المدة او في مدة معينة او دائما والاجارة اما على العين او على الذمة والمؤجر اما الاسوق

مقعدها التي لم يرها لها او مقعدها الاخرى منفسا ونحوه او لم يسبق في مشابهتها وطلها
والزمان اما معين او متقدم واطلاق العبارة كما ترى يقتضي ثبوت حكم الخيار في الجميع
وصرح الشيخ بانه لو منعه الموجر بعد القبض رجع المستاجر عليه باجرة المثل خاصة من دون
ثبوت خيار الفسخ كما لو غصبه بعد القبض ولا باس به اقتصارا فيما خالف الاصل مع موضع
اليقين لان الفسخ بعد لزوم العقد على خلاف الاصل وانما مقتضى الغصب والاتلاف
هو الضمان خاصة فان قام الاجماع على ثبوته بالمنع والغصب قبل القبض فهو والا اشكل
القول به وقولهم ان المنفعة قبل القبض مضمونة على الموجر فيرتفع اذا لم يتم عليه لحلاق
مع ذلك مقتضاه انفساخ العقد كالتلف دون الخيار قبله وسياتي في الاخير ان الفسخ
موافق للقاعدة للمرض فيثبت بعد القبض ايضا ولو عين العين والزمان فاما ان يحصل في
الموجر المنفعة منفسا او بغيره سواء كانت هي المنفعة المستاجرة او غيرها وكيف كان يتخير المستاجر
بين الفسخ والرجوع باجرة المثل اذا كان المنع قبل القبض وله الرجوع باجرة المثل خاصة لو كان
المنع بعد القبض اللهم الا ان يجيز المستاجر الاجارة الثانية فيصح الاولى ولو وقعت الثانية
على غير المنفعة التي وقعت عليها الاولى ولا شيء على المستاجر ولا له من الاجرة ولو وقعت الثانية
على عين ما وقعت عليه الاولى صحت مع الاجازة من غير انفساخ الاولى وصح مع الاجازة من غير
انفساخ فالموجر له الاجرة المسماة في الاولى والمستاجر يستحق الاجرة المسماة في الثانية مع
عدم الاجازة ووقوع الثانية على عين ما وقعت عليه الاولى يجوز للمستاجر الاول مع عدم الفسخ
الرجوع على من شاء من الموجر والمستاجر الثاني باجرة المثل اما مع الفسخ فهي استحقاق الموجر
على المستاجر الثاني اجرة المثل لبطلان العقد او الاجرة المسماة في الثانية بناء على الكشف والصحة
بالفسخ كالاجارة وجهان وانما يتم الثاني على كون الفسخ ناقلا واما على الكشف فلا لا اجماع

انما قلنا بانفساخها انه لو قلنا

الرجوع

اجماع المالكين فان الفسخ رافع للملك من حينه ولو وقعت الثانية على غير ما وقعت عليه
الاولى من دون اجازة فلا رجوع للمستاجر الاول على الثاني مع عدم الفسخ بل له الرجوع بهما
على الموجر باجرة المثل لما وقعت عليه الاجارة الاولى ويرجع الموجر على المستاجر الثاني باجرة
مثل ما وقعت عليه الاجارة الثانية دون الاجرة المسماة في الثانية لبطلان العقد ومع الفسخ
يرجع المستاجر الاول بالمسمى على الموجر ويرجع الموجر على المستاجر الثاني باجرة المثل لما استوفى
من المنفعة دون المسمى ويحتمل الرجوع به بناء على ان الفسخ كالاجازة ولا رجوع للمستاجر
الاول على الثاني حتى مع فسخ الاجارة الاولى ام لا ولو تبرع الموجر بقلع العين او غيرها حتى
لو بكر على الغير يتحقق مع الفسخ وجاز للمستاجر الرجوع عليه باجرة المثل مع عدمه واستيفاء
المنفعة الموجرة كما يجوز له الرجوع على الموجر واستقرار الضمان على المستوفي الا مع الغرور
ومع استيفاء غير المنفعة الموجرة وعدم الفسخ فهي جواز الرجوع عليه نظر من حيث فوات
المنفعة الموجرة تحت يده ومن عدم حصاص ثمرته لا تلافهما قبله ولا ريب في جواز الرجوع
على الموجر قبله والموسعة بعض المدة خاصة او لا او اخرا او بينهما جاز له الفسخ بتبعيض
الصفقة وله الرجوع باجرة مثل الفائت والظاهر عدم الفرق هنا في جواز الفسخ بين كون
المنع قبل القبض او بعده لتبعيض الصفقة كما في صورة تلف العين في بعض ما يمكن ان يقع
اذا جاز الفسخ في صورة المنع من الجميع بعد القبض بطريق اولى قبله ولو كان العين معينة
والزمان معينا جاز له الفسخ والرجوع باجرة المثل لو وقع المنع اما بطلان الاجارة الاولى
او بطلان الثانية ولا يمكن الثاني لتعذر الوفاء بمتعلق الاجارتين ولا وجه للثالث
والاول كذلك لان الغرض اجارة المستاجر الاجارة الثانية فيتعين تمام الاولى فكان الاجارة
طارئة قبله قبل القبض وله الرجوع بها خاصة لو وقع بعده ولو اجل الموجر بعض ما يستحق

المستاجر الاول ومثله صحة الاجارة الثانية من غير توقف على اجازة المستاجر الاول ولو ملك
الموجر الاجرة الثانية ولا رجوع للمستاجر الاول على الثاني بشيء وانما يرجع على الموجر خاصة
لعدم تعين العين سواء انحصر ملك الموجر في تلك العين خاصة او كان له عين اخرى وسواء كانت
الاجارة الثانية على عين ما وقعت عليه الاولى او على منفعة غيرها وسواء وقعت الاجارة
الثانية على العين بعد قبض المستاجر الاول لها ام قبله ما لم يدم استحقاق الموجر الاول منفعة
تلك العين بخصوصها لا منفعة في الذمة وتخصيصها بتلك العين ولحصل الحق فيها بالقبض مع
ومن ثم يحتمل الا ابدال مع التلف وبدونه ويحتمل جريان جميع ما مر في صورة تعين العين فانه جاز
لو وقعت الاجارة الثانية بعد قبض العين وانحصر ملك الموجر في تلك العين بعد القبض نحو
قبله فتدبر ولو كان الزمان معلوم تعين العين اولا فمنعه الموجر بعد المطالبة جاز
له الفسخ سواء كان المنع دائما او في مدة خاصة للضرر مع وجوب الاجابة مع المطالبة
كالدين ولا رجوع له هنا على الموجر بشيء سواء تعين الدين ام لا ووقع المنع بعد القبض او قبله
استوفى منفعة العين المعينة ام لا اجرها للغير في تلك المنفعة او غيرها ام لا لعدم تعلق
المنفعة في تلك المدة بل المملوك انما هو المنفعة في زمان ما ولهذا في صورة اطلاق الحجر
الظاهر وما يحتمله في الرجوع باجرة المثل انما هو مع سقوط الحق وفواته وانما يستقيم مع
تعين المدة ومضيها والمفروض هنا بقاء الحق لاطلاق الزمان وهو متعذر ويحتمل في صورة
الغصب بعد القبض مع جواز رجوع المستاجر على الغاصب باجرة المثل لتعين الحق بها
ولا استحقاق هنا انما هو في وقت ما وان وجب التعجيل مع المطالبة ومن ثم لا يسقط
الدين بالتاخير وان اثم فيه لوجوب المسارعة الى الادا بعد المطالبة و
لذلك لو سلم الدين بعد المنع قبل الفسخ جاز الاستيفاء بالاجارة الاولى وثبت الاجرة

المسماة منها اي وقت وقع التسليم ويحتمل قويا لو تلفت العين بيد الغاصب جواز رجوع المستاجر
على الغاصب باجرة المثل مع تعين العين في الاجارة لتقوية حقه ويحتمل انفساخ العقد
بالتلف فيرجع على الموجر بالمسمى ويرجع الموجر على الغاصب بقيمة العين واجرة المثل مدة الغصب
وكذا انه ليس له الرجوع على الموجر باجرة المثل ليس له فسخ الاجارة الثانية وتحصيل ما زاد
في جميع الصور ولا رجوع له على المستاجر الثاني بشيء وانما على الموجر اجرة المسمى والحكم بعينه
جواز الرجوع بالاجرة في صورة اختصاص المنع عند تعيين كونه وقتا قبل الظهر في الافعال
تعين الزمان بالمطالبة كما في صورة بذل الموجر العين فكما انه في الثاني يثبت الاجرة بمضي
مدة يمكن الانتفاع بالعين وان لم يستوف المنفعة وكذا في الاول يثبت اجرة المثل بمضي
مدة يمكن الانتفاع بها بعد المطالبة وفيه انه لا دليل في الاول وقيام الدليل في الثاني
ولا يصح القياس فتدبر وانما ذكرنا ملخص ما ذكرنا ليظهر لك ما في اطلاق كلام المحقق و
الشهيد من القصور وعلم ثبوت ما ذكراه من التخيير في جميع الفروض مضافا الى اهمال جملة
من الاحكام المهمة التي ذكرناه واعلم انه لا فرق في صورة تعين مدة الاجارة والمنع بالبيع
بين وقوع الفسخ بعد انقضاء المدة وانفساخ الاجارة به وبين كونه قبله فان الفسخ
يرفع حكم الاجارة السابقة من حينه اي وقت وقع واما الرجوع باجرة المثل فلا بد من
وقوعه بعد انقضاء المدة جميعا ان رجع في جميع الاجرة او بعضها ان رجع في بعضها بالنسبة
لان الاجرة عوض المنافع التي تلفت من المنفعة فلا يرجع بها قبل التلف ولا تلف الا بعد انقضاء
المدة كلا او بعضا بالنسبة وبعد الفسخ لا رجوع باجرة المثل واما لو رجع بها فهل يجوز
له الرجوع عنه الى الفسخ ويسقط الخيار بمجرد الرضا بالاجرة والمطالبة بها فلا يجوز له الفسخ
بعدهما وجهان اما بعد اخذ الاجرة او الحوالة بها او الضمان لها فلا يجوز له الفسخ قطعا

اما لو بذل الوصايا بها قبل المطالبة فقوى جواز الفسخ لحصول البدل عن الاجرة فلو بذله بلا استحقاق
من غير دليل على السقوط ولو شرط التعجيل في الاجارة المتقدم من دون تخلل المدة او عين
او لوقت خاصة دون الاجر مع تعيين المنفعة بالمسافة فمنع الموجر من الاستيفاء بالعين او
الوقت الى ان مضى مدة تمكن استيفاءها فيها ثبت الخيار بين الفسخ والرجوع ان قلنا بان بالاجرة م
الفورية معتبرة الى التوقيت ولا فرق بين تعيين العين وعدمه ولا بين المنع بعد القبض وقبله
هذا كله في العين اما الاجير اذا منع المستاجر من العمل فان كان عمله كان حكمه حكم العين وان كان ذميا فاما
ان يستوفي نفعه الموجر او غيرها لنفسه او لغيره باجارة او بلا بدلها بعد بذل نفسه او فعل
او لا يستوفي عملا في المدة معينة او لا مع تعيين العين او بدونه ولا ريب مع تعيين الزمان
ثبت له الخيار بين الفسخ والرجوع عليه باجرة المثل اما الفسخ فلا تبذل الاجرة ذمها له اصل
ولو تحصيل والرجوع الى اجرة المثل لانه يكون فيه ضرر على المستاجر لنقصانها عن المسمى وبل جاز
الاجير سببا فادخال هذا الضرر عليه وفي هذه الصورة تظهر ثمرة الفسخ واما مع تساوي
اجرة المثل والمسمى فلا ثمرة بين الفسخ والرجوع باجرة المثل واما مع زيادة اجرة المثل عن
اذا فسخ المستاجر رجع الى المسمى الاقل من اجرة المثل وقد كان يجوز له مع عدم الفسخ الرجوع
الى المسمى الاقل من اجرة المثل وقد كان يجوز له مع عدم الفسخ الرجوع الى المسمى خاصة و
الزائد من اجرة المثل فكانه لما فسخ اسقط الزائد فقد عرفت ومن هنا يظهر ان الفسخ مسقط للقاعد
في العين ايضا وانه لو منع الموجر منها بعد القبض يجوز الفسخ ايضا خلافا لما قررناه سابقا و
نقلنا عن ابن المحقق دعوى الشيخ في زيادات المحرر وذكر اسمعيل بن علي وابن الحلبي في
الرجال عن ابي الحسن ع عن الاجير يعصي صاحبه على اخر من ام لا احا به لا يحل له ذلك ان وافقه
امسكه والاخذ اعمه قوله والاختلاف في فسخ الاجارة مع العصيان والمخالفة اطلاق في

ينز

ينزل الامتناع من العمل منزلة عدم جواز الفسخ وهو المتهم واما احتمال كون الاجارة
معاطاة فيقبل مضامنا الى ان لزوم الاستقصاء لعدم دليل على عموم علي عموم الحكم و
لصورتنا الفعل ايضا واما احتمال ان يكون المراد دخل سبيله مع اعطاء الاجرة فظاهر انه لم
ولو وجب الرجوع عليه باجرة المثل المسمى كالاجير ولعلها ما يظهر منه من تعين الفسخ فقد فرع
بالاجماع ومنها هو مقتضى القواعد من جواز الرجوع بعوض المتلف على المتلف وضمانه لم
قلنا ولو منع المستاجر من العمل او لم يسلمه العين التي يعمل فيها فلا ريب في ثبوت الاجرة
عليه للاجير مع مضى المدة المعينة في الاجارة المتقدم وان شاء فسخ ولا فرق في ذلك بين تعيين
العمل في شيء معين وعدمه ولو كان الاجير له ولد المسمى ان لم يفسخ وفي امتناع العمل
الثانية لتعذر العمل كما لو تلفت العين ورجوع الاجير الثاني على الاول كما لو غصب
العين المستاجرة لان الاجير لا مانع من طرفه وهو صالح للعمل وكذا العين صالحة له و قبل
ملك الاجرة بالعقد فلا يسقط وجهان تقدم وقد حققنا الكلام في الاجير كما مر في
العين المستاجرة بلا فرق ولو غصبه لغير الحق لا ديانة فغصبها ما قبل القبض
او بعده ثم اما في جميع المدة او بعضها واما ان يستوفي الغاصب المنفعة الموجرة او غيرها
لنفسه او لغيره باجارة او بلا بدل و بها او لا يستوفي شيئا مطلقا في الزمان اما معين او مطلق مع تعيين
العين او بدونه والاجارة اما على العين او على العمل والاول اما بتحصيل عين العمل او غصب العين
الموجرة للعمل فيها واكثرها سبق من الاحكام في منع الموجر من العين يجري هنا ادلة في
ما لا يتبين كون الغاصب غير الموجر او غيره الا انه مع عدم الفسخ هنا يرجع المستاجر باجرة
المثل على الغاصب دون الموجر لانه المفوت لمنفعتها والمباشر لاتلافها دون الموجر
وللمستاجر الرجوع بها على الموجر وهل يستحق فيضا اعمل وكان الغصب بعد قبض المستاجر

فيما لو كان الموجر وقد ضمان المنع على
المستاجر على الاجير لو ترك العمل وقد
لم يتوقف شيئا الا تكلفا على ان مانع
الحجر لا يغني المتفوت او كان عقلاء
الاصحاب بعدم الضمان لو منعه
الظالم من العمل لكن ذلك
في صورة عدم الانعقاد
اما معها فالظاهر
الضمان
لكون المنفعة ملكا للمستاجر وقد
فوتها عليه فيضمنها
وبا في
الكلام
م ظ

العين لرايته الموجر من الضمان اتفاقا انما الاشكال فيما لو وقع الغصب قبل القبض ويحتمل
الثبوت بجواز الرجوع على المستاجر لان العين مضمونة على الموجر قبل القبض ثم احتمل العدم لان المراد
بالضمان هنا انفساخ العقد بفوات المنفعة قبل القبض وتلفها من الموجر ورجوع المستاجر
عليه بالمسمى لا اجرة المثل كما في صورة تلف العين قبله والمفروض هنا حيلولة الغاصب دون
الانفساخ وهذا هو الاقوى لعدم الدليل على الرجوع على الموجر مع اصالة براءة ذمته
عن العوض وعدم مباشرته الاتلاف ولا تسبيبه فلا وجه لضمانه مع اقتصاره على خلاف الاصل
فيه على المتيقن وهو الغاصب وبالجملة ضمان الغاصب لها متيقن ومحل وفاق وضمان الموجر
مشكوك فيه والاصل عدمه مع ان الغصب قبل قبض العين لو اوجب ضمان الموجر وجواز
الرجوع عليه باجرة المثل لزم مثله مع الغصب بعد القبض لان القبض هنا للعين وهي
غير متعلق الاجارة وانما متعلقها المنفعة وهي غير مقبوضة وانما تقبض تدريجا شيئا
فشيئا بالاستيفاء او القبض للعين وبقائها بيده مع مضي مدة الاجارة او مدة يمكن فيها
استيفاء المنفعة كما مر وبدون ذلك لا يحصل قبضها ومن ثم تنفسخ الاجارة بتلف العين قبل
المدة ولو بعد قبض العين لما ذكرناه ولم يفرق احد فيه بين ما قبل القبض وما بعده
وبالجملة فكلامه هنا في غاية الضعف والسقوط فلا تغفل وحيث ثبت الفسخ هنا
للمستاجر قبل القبض وجعله للشهيد في صورة نقصان اجرة المثل عن المسمى كما سبق وبعد
الفسخ يرجع على الموجر بالمسمى وهو يرجع على الغاصب باجرة المثل او بالمسمى على
على المستاجر الثاني ان اجاز اجارة الغاصب وكان نقدا حوها وانما يصح الاجارة
النقد دون الكشف لانتقال المنفعة من المستاجر الى المالك بالفسخ وكذا للمستاجر
اجازة اجارة الغاصب لو لم يفسخ اجارته لا ولى فيرجع على الغاصب او المستاجر الثاني

بل

بالمسمى ولو دفعها الغاصب الى غيره ليستوفي منفعتها بغير المستاجر مع علمه بالفسخ
مع الفسخ بين الرجوع باجرة المثل على الغاصب او المستوفي ودفع الضمان على الاخير
الا مع الغرور فعلى الاول اما مع الاجارة من احدهما للاجارة الثانية والرجوع باجرة
المسمى على المستاجر الثاني كما ذكرنا هذا كله مع وقوع الاجارة الثانية على عين ما وقع
عليه الاولى من المنفعة اما لو وقعت على منفعة اخرى فلا رجوع للمستاجر الاول مع عدم الفسخ
الا على الغاصب لتفويته عليه المنفعة ولا رجوع له على المستوفي لاصالة عدم استيفائه منفعته
كما هو المفروض ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة الثانية انفسخت الاولى وجاز له ذلك لا
وعليه ها ويرجع باجرة المثل او المسمى قبله ولو لم يتعين العين الا بعد الاجارة لم يتصور
من المستاجر قبل قبض العين وانما الغصب من الموجر وهو او لو رجع على الغاصب باجرة المثل
سواء استوفى ما وقع عليه الاجارة او منفعة اخرى بنفسه او بغيره باجارة وغيرها ام لم
يستوف شيئا ويرجع المستاجر على الموجر بالمسمى الا مع اختصاص الموجر في العين المغصوبة
فيحتمل جواز رجوع المستاجر على الغاصب كالموجر كالعين المعينة في العقد فان تعين
كالاصل ولو وقع الغصب بعد القبض جرى فيه حكم ما قبل القبض فيحتمل الابدال ولا
رجوع للمستاجر على الغاصب فيحتمل هنا جواز الرجوع عليه بالاجرة من المستاجر ان شاء
لتعين الحق الكلي بالقبض وان شاء الابدال وجب ورجع الموجر على الغاصب والحق
هو الاول لان القبض لو اوجب التعيين لزم عدم وجوب الابدال وتعين الرجوع على
الغاصب بالاجرة وليس كذلك ولو كان الزمان معينا وان تعين العين كان الغصب من
الموجر ايضا ولا رجوع للمستاجر على الغاصب بالاجرة مطلقا وقع الغصب قبل العقد او
استوفى المنفعة الموجرة او غيرها بنفسه او غيره باجارة او غيرها او لم يستوف شيئا

العين قبل استيفاء المستاجر او لا ويحتمل مع التلف قبله جواز رجوع المستاجر على الغاصب

العين في الاجارة لتفويته عليه منفعة العين المغصوبة المستحقة له بالعقد ويحتمل جواز رجوعه

ايضا مع كون الغصب بعد قبض العين مع الاتصال بالحق في ذلك الزمان وحينئذ لا رجوع له

على الغاصب لعدم الحق ويحتمل سوى الفسخ دون الرجوع على الموجر باجرة المثل لعدم فوات الحق

الا مع تلف العين فيحتمل جواز الرجوع عليه بها كما يجوز له الرجوع على الغاصب بتمام

اجرة المثل للمنفعة الفائتة حال الغصب والرجوع في ضمان الغاصب جميع المنفعة او بعضها

اما باجرة المثل حال الغصب لانه وقت الضمان او حين الاستيفاء لانه وقت الاتلاف

او حين مطالبة المستاجر او اعلى القيم اوجه يبتنى على الخلاف المذكور في كل الغصب

ان الغاصب لو غصب العين بعض المدة اولا او اخرا او في اثنائها بعض الصفقة وعلى الزم

اجرة المدة المغصوبة او الباقية حال الانفراد عن الباقي عن اجرتها حال الانضمام

الاجتماعية مدخل في زيادة الاجرة فكونه مضمونة عليه لانه يحصل النقص بسببه كما ذكر

احد المطالبين ثم انه لو غصب الغاصب العين التي استاجرها الاجير للعمل بها في بعض

الاجارة وانقضاء لعقد والعمل نظر والحق انه مع تعيين المدة تنفسخ الاجارة ببعضها

اطلاق المدة فيثبت خيار الفسخ للاجير للضرر بالتاخير وفي ضمان الغاصب اجرة

اجرة على المستاجر نظرا لعدم العمل وكذا لا رجوع له على الغاصب وانما يضمن الغاصب

انقضاء المدة المعينة وانفساخ الاجارة اما مع اطلاقها فلا وان فسخ ويحتمل الضمان ان

الفسخ وبعد فتدبر ولو حبس الظالم الاجير الحر او منعه من العمل فضمانه اجرة بعد

المدة المعينة اشكال ولا يبعد الضمان لتفويتها عليه ولا فرق بين تعيين العين وعدمه مع

اطلاق المدة فلا ضمان مع عدم الفسخ ومعه اشكال ولم اجد في هذه الفروض كلاما هذا

ويجوز له الفسخ للفوت ايضا

في غصب

ان فسخ المستاجر والا كان هو الراجع على الغاصب بالاجرة فتدبر ولو وجدنا العين في

الخ ويجري هنا جميع ما مر في منع الموجر من العين المستاجرة من الاقسام والاحكام

مع عدم استغراق الغصب جميع المدة بين وقوعه في اول الاجارة او في اخرها وللمستاجر

الماضي في اخر المدة في الاول وفي اولها في الثاني وكيف كان مضمون هنا لصورة

فسخ المستاجر في جميع المدة ورجوعه على الموجر بالمسمى ورجوع الموجر على الغاصب باجرة

الغصب لنقض المنفعة على المستاجر وربما اوجب ضررا عليه كما لو كان استاجر الدابة

مسافة في مدة معينة فانه لو قطع بعضها في بعضها لزم عدم امكان قطع الباقي لعدم وجدان

دابة هنالك وربما وجدت مع اجرة كثيرة زائدة عنها حال الانضمام الى الباقي

الفسخ منهم والرجوع على الغاصب باجرة المثل لما تلف تحت يده لا لما تلف عليه بالتفويت

الضمان ولا رجوع له بها على الموجر ثم الفسخ في المدة المغصوبة خاصة والرجوع

من الموجر باجرتها على الغاصب واستحقاق المستاجر باجرة المسمى للمدة الباقية وفي

هذه الصورة وجهان من لزوم تبعض الصفقة على الموجر فلا يجوز ولان مقتضى العقد

وقوع مجموع الاجرة مقابلا لمجموع المنفعة والتراضي حصل بالجميع فاما الفسخ في الكل او

في الجميع وهذا لعله الاحق ومن حصول الضرر بالمستاجر لو لم يفسخ في المدة المغصوبة

وقبول انه عكس بدفعه بالفسخ في الجميع لكن يبقى سؤال الفرق بين هذه المسئلة وما مر من

العين في اثناء المدة حيث حكموا بالخيار للمستاجر بين الفسخ في الباقي والامضاء

بنسبته من الاجرة في الثاني وفوت بعض المسمى بالنسبة الى الماضي في الاول مع لزوم تبعض

الصفقة على الموجر في الصورتين الاخريين كالاولى ويمكن الفرق بان تبعض الصفقة

على الموجر في الاخريين لم يحصل من قبل المستاجر بل من الله واما فيما نحن فيه فحصوله من المستاجر

وبانه لو لم يجز الفسخ في الباقي في الاخير بين لزوم تبعيض الفسخ فيه اذا لا يمكن الامضاء في الجميع
لمكان التلف واما فيما عجز فيمكن الامضاء في الجميع والرجوع بعوض المغصوب فتدبر
ولو كان منع الاجارة على عدم مضمون الخ انما يضمن الغصب هنا بعد القبض اما قبله فا[لغصب] بعد المستاجر به
من مال الموجر دون المستاجر فكان المناسب ذكره بعد قوله ولو كان الغصب بعد القبض
الخ اللهم الا مع انحصار العين في ذلك كما مر اما بدونه فلا رجوع على الغاصب الا من الموجر
كما سبق فان تعذر البدل الخ والمراد بالامضاء امضاء العقد والرجوع على الموجر با[جرة]
مثل المنفعة بعد انقضاء مدتها وهو عوض المنفعة المعقود والمسماة بالاجارة واما مع
اطلاق الزمان فالفسخ او الصبر الى تيسر البدل او رد المغصوب ولا رجوع بالاجرة هنا
لعدم تعين الزمان قال المحقق الثاني ينبغي ان يكون هذا اي الخيار بين الفسخ والامضاء
اذا لم يتخصص الزمان فان تخصص بان عين اوله فحيث ان ينفسخ الاجارة بمضي المدة
فانه لا نزاع في انفساخ الاجارة بمضي المدة لكن انفساخها انما هو بالنظر الى ما بعد المدة
ولا فرق في ذلك بين استيفاء المنفعة من المستاجر في المدة او عدمه لغصب او نحوه انما الكلام
في انفساخها قبل انقضائها ولا ريب ان الانفساخ بالنسبة الى ما بعد المدة لا يوجب الا[نفساخ]
في المدة والغرض من الانفساخ عدم ثبوت اجرة المثل على الموجر وهو انما يحصل بالا[نفساخ]
في المدة بعد لزوم العقد لكن انه يحمل الامضاء على الصبر الى ان يحصل العين او رد المغصوب
ومن ثم قال انه لا يتم الا مع اطلاق الزمان وهو متجه اما لو حملنا الامضاء على امضاء العقد
خاصة اي العمل بمقتضاه لم يفرق بين اطلاق المدة وتعيينها كما ذكرنا فتدبر ولو حدث خوف
الخ الخوف اما عام يشمل المستاجر والعين المستاجرة او خاص بالمستاجر او بالعين وفي مقتضى
القاعدة انفساخ العقد في الاخير لتعذر استيفاء المنفعة وتخييره شرعا والمانع الشرعي كا[لعقلي] الاول لوم

كما لو استاجر لكنس المسجد في وقت خاص فحاضت في ذلك الوقت فينفسخ الاجارة قطعا
لان الاجرة في مقابلة المنفعة وحيث لا منفعة لا اجرة واحتمال عدم الانفساخ كما ذكره
الشهيد ضعيف كثبوت خيار الفسخ واما الخوف الخاص بالمستاجر فاما ان يختص به لكن
او عام لكل من اراد الانتفاع بتلك العين وكيف كان فاما ان نجز المباشرة عليه او لا
ولا ينبغي الاشكال في الانفساخ مع اشتراطها العقد صريحا فيكون كما لو تعذرت عقلا
كالمرض المانع من استيفاء المنفعة وحال الانفساخ حال من دفع الاجرة في مقابل المنفعة
والمعوض عدمها كما لو استاجر لقلع الضرس المولم فسكن الوجع قبل القلع
واما مع عدم اشتراط المباشرة فان كان المانع عاما لكل من اراد الاستيفاء منها كان
الحكم الانفساخ فيما لو عين ما ذكر وان اختص بالمستاجر كما لو ثبت الاجرة من دون انفساخ والعين
الاجارة لامكان الانتفاع بعين صالحة للانتفاع والمباشرة غير شرط ولو استاجر الخ
اي اجر المستاجر الدار المستاجرة للسكنى وعدم سقوط اجرة السالمة لا ريب في
امكان حصولها للمستاجر وهذا الشرط يتضمن شرطا اخر هو قبول المحل الوكالة
وصلوحه للنيابة وبدون ذلك لا يصح الاجارة اذ لم يقبل النيابة لم يقع الفعل عن المستاجر
ولا يعود نفعه اليه فلا يقابل بالعوض ولا يستحق الاجير الاجرة لعدم حصول العمل له كا
الواجبة حال الحيوة فانها لا تقبل النيابة فلا يصح عليها الاجارة وهذا الشرط خاص
بالاجارة ولا يجري في العين ويمكن ادراجه في بعض الشروط السابقة كشرط القدرة
على التسليم وشرط التقويم وشرط امكان الوجود وشرط المملوكية فلو استاجره على واجب
عليه الخ عدم صحة النيابة عن الحج هنا انما هو لعدم المنفعة للاجير لوجوبه عليه بل
مستغرق في عبادة ربه وليست خالية عن الشواغل ولا خاطر اعلمها بالنظر الى وجوب

الحج عليه كما لو كان اجيرا خاصا لا يصح اجارة نفسه لعدم امكان المنفعة فذكر هذا الفرض في الشرح
الثاني ونحوه اصيب وكذا الواجب تفريغ ذمته هل يا مصيب اشتراط امكان حصول المنفعة
للمستاجر كما لا يخفى وفي ضمان الولي اشكال لصدق الضمان هاهنا من وجهين فضمان الولي
اجرة الصلوة سنة اجنبية عن الميت مع استحقاق الاجير تمام الاجرة المسماة في العقد من
مال الميت فضمان اجرة مثل سنة للاجير لكل سنة استاجرها ثم جنبا من التركة سنة
اخرى وهو الذي استاجره مدة معينة اعلم ان الاجارة على اقسامها ان يعتبر فيها المباشرة
بالنفس وتعيين مدة العمل اولا يعتبر فيها المباشرة بالنفس وتعيين مدة العمل اولا يعتبر فيها
شيء منهما او يعتبر احدهما خاصة فالاقسام اربعة ثم اما تقع الاجارة على عمل معين او على
جميع المنافع ومن ضرب هما في الاربعة يحصل اقسام ثمانية قسمان منها للاجير الخاص وهما
تعيين المدة والمباشرة على عمل معين او جميع المنافع وقسمان منها باطلان وهما وقوع الاجارة
على جميع المنافع مع عدم تعيين الوقت خاصة او مع عدم اعتبار المباشرة ايضا والاربعة الباقية
للاجير المطلق وهي عدم تعيين المدة مع اعتبار المباشرة وبالعكس وعدم التعيين وعدم
المباشرة ولا يصح الاول والثالث على جميع المنافع للزوم تعيين المدة مع عدم تعيين المنفعة
حذرا من الجهالة والثاني يصح مع تعيين المنفعة ومع جميع المنافع ثم اعلم ان المدة المشروطة
في الاجير الخاص لا بد من كونها مشخصة جزئية كيوم معين او شهر او نحو ذلك ولا يصدق
الاجير الخاص مع عدم تشخص المدة وان تعينت كيوم من الايام او شهر من الشهور او نحو ذلك
كما لا يصدق مع تعيين العمل من دون ذكر المدة اصلا ومن ذلك ظهر ان الاجارة المطلقة
اقسام اما ان لا ذكر المدة فيها غير مشخص كيوم او شهر او نحو ذلك من دون تعيين لم
يوقف خاص ولا تحديد بما يقع فيه اليوم ونحوه شهر خاص او سنة خاصة من بين الشهور

والسنين

والسنين او تعيين المدة المشروطة بزمان محدود كيوم معين من الشهر المعين او من سنة
معينة او شهر معين من السنة المعينة ونحو ذلك فتكون المدة المعينة مساوية بين ازمنة
معينة بخلاف القسم السابق فان المدة فيه شائعة بين ازمان غير معينة ولا فرق في هذه
الاقسام الثلثة بين اعتبار المباشرة بالنفس وعدمه اذ لا فرق مع اشتراط المباشرة بالنفس
مع تعيين المدة وتشخصها ثم قد عرفت لزوم المباشرة في الاجير الخاص وكذا تعيين المدة وتعين
المباشرة اما يكون بالشرط في العقد وفي ذلك هي كما لو اشترط العمل في نفس الاجير
من دون امكانه من غيره اما لعقد العقد اوليد امكان العمل من الغير او لعدم تمكن الاجير
من استيجار الغير فيكون في حكم شرط المباشرة ويجري فيه حكم الاجير الخاص ويتعين عليه
العمل مع تشخص المدة فلا يصح العمل للغير بغير في ذلك الوقت باجارة او بدونها الى
غير ذلك من الاحكام الاتية ويكون تعيين المدة في الاجير الخاص اما حقيقيا او حكميا
في متن العقد فالحقيقية كما لو عين طرفا المدة اولا او اخرا وما في حكمها كما لو عين
اولها خاصة واما ان لم يعين تعيين المدة في العقد كما لو اشترط فيه يوم من شهر او
سنة معينة من دون تعيين اليوم والشهر فانه يصح معه تعيين اليوم او الشهر في خلال الشهر
او السنة ويجب على الاجير العمل في ذلك ويحرم العمل للغير باجارة او بدونها مع تعيين
المباشرة في العقد وايضا العمل فيه من دون شرط المباشرة ثم اعلم ان كلا من الاجير
الخاص والمطلق اما ان يعمل للغير بنفسه او بغيره او يحرف بغير المستاجر وذلك العمل
الواقع لغير المستاجر كيف كان اما عين ما وقع عليه الاجارة الاولى في الشخص كخياطة
ثوب الكعبة او نحو ذلك من الاعمال المحدودة واما غيره نوعا كما لو وقع كل من الاجارتين
على الخياطة او الكتابة المطلقة واما مثله بان تقع الاجارة الاولى على خياطة ثوب معين

ولو وقف واحد وكذا لو اشترط فيها المباشرة وكانتا او احديهما مطلقة لامكان
العمل لكل منهما في وقت غير وقت الاخر وبدونه يتخير الاجير فتقديم من شاء منهما لا
ان يتقدم من عمل له اجيرا بالتاخير فيجب تقديمه في العمل وبدونه يتخير المستاجر في الفسخ
وان دخل على كل منهما ضرر بالتاخير يتخير كل منهما في الفسخ او المستاجر خاصة ويحتمل
القرعة في تقديم احدهما ويحتمل لزوم تقديم من سبقت اجارته ان لم يتقارنا ولو اشترط
المباشرة في كل منهما مع عروض ضيق في وقتهما بعد اطلاقه في العقد او ضيق وقت احدهما
بعد اطلاقه خاصة وتقييد وقت الاخرى في العقد اشكل الحكم بالترجيح ويحتمل بطلانهما
معا لتعذر العمل بمقتضاهما ومع فقد الترجيح لاحدهما ويحتمل لزوم العمل باحدهما تعيين
بالقرعة فيقع ما عداهما باطلة ويحتمل الخيار في العمل بايهما شاء فيبطل الاخرى فان
لا بد من ارتكاب احدهما والمحذور لا يزول الا بالمقدور ويحتمل الحكم بترجيح الاجارة السابقة
ويعلم المتاخرة ويحتمل في صورة تعيين الوقت في العقد في احديهما خاصة تقديم صاحب
الوقت لاستحقاقه له بالاصالة وغيره ... العقد فيبطل الاجارة المطلقة سابقة كانت
او متاخرة لظهور ان الوقت فيها بعد العقد ... على ذلك ما لو كان زمن تقاسمهما معينا بالعقد
مع عدم اشتراط المباشرة فيهما او في احدهما ثم عرض لحضار العمل في الاجير في ذلك
الوقت فيجري هنا جميع ما مر من الوجوه من البطلان والقرعة ونحو ذلك . ولو كانت الاولى
مطلقة في الاجارة الاولى ومعينة في الاخرى مع اشتراط المباشرة فيهما كان وقت
الاخرى خاصا بها فيفيد وقت الاولى ويتخير في غيره وقتها ولا يصح فيه الا بجهالة
اطلاق الوقت لاستحقاق جميع الازمان نعم لو كان ... يتخير المستاجر لتأخر العمل في
وقت شاء فانه لم يطالب بالعمل في ذلك الوقت الخاص صح العمل للثاني ولا اشكال

ويتفرع على ما ذكرنا انه لو اجر باجارة او بدونها واما ضده فاما ان تكون واحدة على الخاصة
المطلقة وبعد اما لكل منها باجارة او بدونها واما ان يقع الاجارة الاولى على نوع خاص
والعمل للغير في فرد منه والاجارة الثانية على نوع ذلك الفرد واما ان يقع الاولى على جميع
المنافع والثانية على منفعة خاصة او بالعكس واما ان تقع الاولى مطلقة بحسب الوقت و
والثانية على وقت معين سواء اتحد الفعلان ام اختلفا واما ان تقع الاولى معينة بوقت و
الثانية على مطلق الزمان وفي غير صورة اطلاق الوقت اما ان تكون الاجارتان معا مشروطتين بالمباشرة
والمدة المعينة فان تكون الاجير خاصا فيهما او مطلقتين فان لا اشتراط المباشرة في شيء منهما او
احدهما مقيد والاخرى معينة بالمباشرة ثم ان الاجارتين اما مطلقتان بحسب الوقت
واعتبار المباشرة او مقيدتان بالنظر الى تعيين الوقت وشرط وشرط المباشرة معا او
الاولى مقيدة بالوقت والمباشرة والاخرى مطلقة بحسب الوقت خاصة او بحسب اعتبار
المباشرة او بحسبهما او الثانية مقيدة بالامرين معا والاولى مطلقة بحسب الوقت والمباشرة
او بحسب احدهما والاولى مطلقة بحسب المباشرة مع تعيين المدة فيهما والثانية مطلقة بحسب الامرين
معا او احدهما خاصة او الثانية مطلقة بحسب الوقت خاصة والاولى مطلقة باعتبار الامرين
او احدهما خاصة او الثانية مطلقة باعتبار عدم المباشرة خاصة والاولى بحسب الامرين
او احدهما ثم اما ان يعرض تعيين المباشرة او ضيق المدة بعد الاجارة او لا والكلام في تلك
الصور يعلم بان الاجير في الاجارتين ان كان مقيما باعتبار عدم المباشرة سواء كانتا
موقتتين او احديهما موقتة خاصة او هما معا فلا اشكال وان تضيق وقتهما لامكان
ايقاع العمل بالغير فيها فالحكم اظهر وكذا مع اشتراط المباشرة في احديهما خاصة ولو كانت
او احديهما موقتة بضيق وقتها الحدهما بعد الاجارة لامكان العمل لاحدهما بنفسه و للاخر

وان طالبه فيه احتمل جواز فسخ الاجير للمستاجر لعارض حق الثاني ويحتمل جواز فسخه لاجارة
نفسه للغير بالتاخير وقد قوى في المدارك صحة استيجار الاجير نفسه للحج في سنة معينة بعد
ان استوجر للغير في الحج سنة ولو عمل للاول في وقت اجارة الثاني من دون اجازة من دون
اجارة ولا فسخ ففي صحة العمل بمعنى فراغ ذمة الاجير واستحقاقه على المستاجر الاول الاجرة المسمى
او عدم الصحة بالمعنى المذكور اشكال ولا ريب في قوة الثاني لان العمل في ذلك الوقت مملوك
للثاني ومع ذلك لا يستحق الاجير على المستاجر الاول شيئا لعدم الاتيان بالعمل الاتيان بالعمل المملوك له
لم يحتمل ثبوت اجرة المسمى عليه للاجير لاستحقاقه عليه العمل مع عدم تعيين زمان وقد اتى به
يجب عليه اجرة المسمى للاجير واجرة المثل للمستاجر الثاني وهو كما ترى والصواب ان المستاجر الثاني
يرجع على المستاجر الاول الاجير باجرة مثل ما فوته من العمل ويرجع الاجير على الثاني باجرة المسمى في
الاجارة الثانية وينفسخ الاجارة الاولى لفوات متعلقها ولا شيء للاجير من اجرة المسمى في
الاولى وينفسخ الاجارة الثانية ويسقط العمل للثاني لفوات وقته ولو كان اجرة مثل
العمل الاول اقل من اجرة مثل العمل للثاني واستحق الثاني على الاجير اجرة مثل المدة الفائتة
اجرة مثل العمل للاول لفعله ولو انعكس الفرض بان كانت الاولى معينة الوقت وكانت الاخرى
مطلقة فان لم يفرضا الثانية الى غير وقت الاولى قطعا فلو اوقع العمل للمستاجر الثاني في
في الوقت الخاص بالاولى لم يستحق على العمل الاجرة المسماة في الثانية لعدم كونه متعلقا للاجارة
بل يستحق اجرة المثل ويحتمل مع علم المستاجر الثاني بالاجارة الاولى عدم استحقاق الاجير
اصلا لتبرعه بالعمل في غير وقته من دون اذن المستاجر الثاني في غيره فان كان ذلك الا
ما بقي وجب العمل ثانيا والا سقط وكيف كان يسقط الخيار للمستاجر الثاني في الفسخ مع الجهل
بالاجارة الاولى عند ارادة العمل في الوقت الخاص بالاولى لتضرره بالتاخير ولحوق

لو

لو عمل الاجير في الوقت الخاص بالاولى للمستاجر الثاني باذنه وامره عالما كان بالحال او لا
استحق المستاجر الاول اجرة مثل ذلك العمل يرجع بها على الاجير او المستاجر الثاني وان كان
اجرة مثل العمل الثاني ازيد او مساويا لاجرة مثل العمل للاول وان كانت اقل رجع المستاجر
الاول على الاجير خاصة باجرة مثل العمل الذي فوته وعلى اي حال يرجع الاجير على المستاجر
الاول باجرة المسمى في الاجارة الاولى هذا كله مع عدم الفسخ ولا الاجازة من الاول ومع
الفسخ يرجع على الاجير بما دفع له اجرة المسمى وعلى المستاجر للاجير اجرة المثل لذلك العمل ومع
الاجازة يستحق الاجير على المستاجر الاول المسمى ويرجع المستاجر الاول على الثاني بالمسمى في
الاجارة الثانية وهنا وهنالك بعض صور ما اخترناه اعتمادا على ما بادرناك
ولو كان العمل للثاني بدون امره وعمله فالظاهر انه تبرع لا يستحق الاجير عليه شيئا وفي
رجوع المستاجر باجرة المثل على الثاني او على الاجير بامره وعلمه حكم رجوع الاجير على المستاجر
الثاني بالغرامة وحكم صورتي الجهل والعلم مما يأتي ولا فرق بين صورة علم المستاجر
الثاني بالاجارة الاولى وعدمه ويجري احتمال التبرع في صورة اطلاق الاولى وتوقيت الثانية
لو عمل للاول في وقت الثاني بدون امره واذنه قبله وكان الاجير خاصا فاما ان
يوجر نفسه لغيره في ذلك الوقت مع اشتراط المباشرة او في ذلك الوقت مع اشتراط المباشرة
ولا ريب في صحة الاجارة الثانية في الصورتين الاوليين اما الاخيرة فان وقعت الاجارة
الثانية على ما لا ينافي الاجارة الاولى كالعمل ليلا للاول في تعليم القران او ايقاع النكاح
للثاني في وقت واحد مع اعتبار المباشرة فيهما فلا ريب في صحتها ايضا لعدم التنافي وانما
الاشكال فيما مع عدم امكان الجمع ولحاظ المدة واشتراط المباشرة فقولوا الاجارة الثانية
اما يقع على عين ما وقعت عليه الاولى نحوها او نوعا او مثلا او صنفا فان وقعت على ذلك

النوع كان تقع الاولى على مطلق الخياطة والثانية كذلك فاما ان ان تعمل للثاني او للاولى

فان عمل للاولى فلا بحث ويستحق اجرة المسمى على المستاجر الاول وتقع الاجارة الثانية

باطلة وان عمل للثاني فاما ان يفسخ المستاجر الاول الاجارة نفسه او يجيز الثانية اولا يفسخ

ولا يجيزها فان فسخ لعدم حصول متعلق الاجارة فلا شيء للاجير عليه وحينئذ فاجرة المسمى

لو كان دفعها اليه ويستحق الاجير على المستاجر الثاني اجرة المثل سواء زادت على المسمى ام

ساوتها ام نقصت عنها لبطلان الاجارة ويحتمل استحقاق اجرة المسمى بناء على ان الفسخ

كالاجازة لان المانع من نفوذ العقد انما هو حق الاول فاذا فسخ عمله ارتفع المانع وعمل

المقتضي عمله كما في الفضولي لكن هذا انما يتم لو قلنا بان الفسخ ناقل للصحة واما لو قلنا

بانه كاشف عنها فلا وجه لصحتها الثانية لامتناع اجتماع المالكين في وقت واحد وان اجاز

الاجارة الثانية صحت واستحق المستاجر الاول اجرة المسمى في العقد الثاني على المستاجر الثاني

ويرجع الاجير على الاول باجرة المسمى في العقد الاول من غير فرق بين تساوي الاجرتين و

اختلافهما زادت الاولى او نقصت وان لم يفسخ ولم يجز الاجارة الثانية فوجوه احدها

باطلة فاما ان يكون ما عمل للثاني اعلى اجرة مما له للمستاجر الاول عمله او ادنى او مساويا

او ينقص عنه اجرة وما يحمل هنا انا امور ادناه اجرة المثل والمسمى للاجارة الثانية و

منها امارة على السابقة او نقص عنها او وفقا وبها كلا او بعضا والصور الى غير ذلك

بها وانما المعتبر هنا النسبة بين اجرة المثل للعمل الثاني واجرة المثل للعمل الاول للمستاجر

الاول من العمل فان زاد الاول على الاخر او ساواه جاز للمستاجر الاول الرجوع

بالاولى على اجرة مثل العمل الثاني على كل من الاجير والمستاجر الثاني لان الاول فائت

الاتلاف والثاني فات في المنفعة فان رجع على الاجير رجع هو على المستاجر الثاني بجميع

عقد هسته

بجميع

ما اغترمه من اجرة المثل ان كان المستاجر الثاني عالما بالحال اي بكون الاجير اجيرا خاصا للغير من

غير فرق بين زيادتها عن الاجرة المسماة في الاجارة الثانية ونقصها عنها ومساواتها

لها لان مقتضى الاجارة الثانية ونقصها عنها ومساواتها لها لان مقتضى الاجارة

الفاسدة هو الرجوع باجرة المثل دون المسمى هذا مع عدم دفع المسمى الى الاجير اما مع الدفع

فلا رجوع عليه بما اغترم الا مع زيادة اجرة المثل عليه فيرجع بالزيادة خاصة اما مع زيادة

المسمى عليها فيرجع المستاجر الثاني عليه بالزيادة مع بقاء العين قطعا ومع التلف على قول

قوي اما مع جهل المستاجر الثاني بالحال فلا رجوع للاجير عليه بما اغترم الا بما قابل الاقل من

من اجرة مثل العمل الثاني والمسمى الثاني لانه ان كان الاقل اجرة المثل فلانه المستحق في العقد الفاسد

سواهما وان كان الاقل هو المسمى فلانه المعتمد على سواه ولم يقع التراضي الا عليه وقد

غره الاجير ولا شيء على المغرور ولانه انما اقدم على المسمى في مقابلة العمل الا على اجرة المثل

هذا مع عدم دفع المسمى الى الاجير والا فيرجع الاجير عليه بما اغترم من اجرة المثل سواء زادت

على المسمى او نقصت عنه او ساواه بل يرجع المستاجر الثاني عليه مع زيادة المسمى عليه بالزيادة

لوجوب اقل الامرين عليه مع الجهل كما عرفت ولا فرق في الرجوع بين بقائهما وتلفهما

هذا كله مع الرجوع على الاجير اما لو رجع المستاجر الاول على الثاني فهو المستوفي له

هو في صورة العلم على الاجير بشيء مع عدم دفع المسمى فمع زادت اجرة المثل عليه او نقصت

عنه او ساوته ولا يرجع الاجير عليه بشيء وانما يرجع على المستاجر الاول في الاجارة

الاولى اما مع دفع المستاجر الثاني المسمى الى الاجير فيرجع عليه بتمام المسمى زاد على اجرة

المثل او نقص عنها او ساواها وفي صورة الجهل لا رجوع له على الاجير بما اغترم للمستاجر

الاول الا مع زيادته عن اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى للاجارة الثانية فيرجع

بالزيادة خاصة وكذا يرجع عليه بالمسمى للاجارة الثانية فيرجع عليه بالزيادة خاصة
وكذا يرجع عليه بالمسمى ان كان دفعها اليه في جميع الصور وان كان اجرة مثل العمل
الثاني اقل من اجرة مثل ما اراد المستاجر الاول عمله كان للمستاجر الاول اجرة مثل عمله
لا اجرة مثل عمل الثاني وبالجملة للراجع مثل المدة الفائتة وللراجع بهما جميعا على الاجير
لما مر انه المتلف فيرجع الاجير بعقد [illegible] باجرة مثل العمل الثاني خاصة على المستاجر الثاني مع
علم المستاجر الثاني بالحال وعدم دفع اجرة المسمى اليه اما مع الدفع فلا يرجع عليه بشيء الا اذا
عن اجرة المثل فيرجع عليه بالنقصان كما لو زاد عليها ويرجع المستاجر الثاني عليه بالزيادة واما
مع جهله بالحال وعدم الدفع فلا يرجع عليه الا بالاقل من المسمى في الاجارة الثانية وما
الاجير من اجرة المثل لانه ان كان اجرة المثل هو الاقل فهو الواجب في العقد الفاسد وان
كان المسمى هو الاقل فلغروره الاجير واقدامه على المسمى خاصة واما مع الجهل والدفع
فلا رجوع للاجير عليه بشيء وانما يرجع هو على الاجير مع زيادة المسمى عن اجرة المثل لو زادة
خاصة لما عرفت من استحقاق الاجير عليه اقل الامرين منه ومن اجرة المثل واما اذا اراد
المستاجر الاول الرجوع على الثاني فليس له الرجوع الا باجرة مثل العمل الثاني ويرجع
بالزائد عليها على الاجير لانه لا يجب عليه سوى اجرة مثل ما استوفاه دون اجرة مثل
المدة الفائتة وانما هي على الاجير لانه المتلف ثم بعد الرجوع على المستاجر الثاني
باجرة المثل لا يرجع هو على الاجير بشيء مع علمه بالحال وعدم دفع المسمى في الاجارة
الثانية اليه ولو زادت اجرة المثل على المسمى ولا يرجع الاجير عليه بالمسمى لفوات اجرة
المثل عليه بالعقد الفاسد دون المسمى كما انه لو نقص عنه رجع هو على الاجير بالزائد
عن اجرة المثل في صورة العلم ودفع المسمى بل يرجع عليه بتمام ما دفع اليه من المسمى اذا كان

ومع الجهل بالحال وعدم الدفع يرجع المستاجر الثاني على الاجير في صورة زيادة الاجرة
على المسمى بالزيادة خاصة لان عليه اقل الامرين كما عرفت ومع الجهل والدفع يرجع عليه
بتمام ما دفع اليه وبزيادة الاجرة على المسمى ان وجب له الزيادة وقد ذكرنا حكم ما لو
وقعت الثانية على ضد ما وقعت عليه الاولى ومثله في موضع اخر ويجري جميع ما مر
فيما لو امر المستاجر الاجير بعمل ما لا يجامع المعقود عليه في الوقت الخاص فيفسخ الاجارة
ويثبت للاجير اجرة المثل ولو وقعت الاجارة الاولى على جميع المنافع والاخرى على منفعة
خاصة مع كون الاجير خاصا في الاجارتين معا فهل للثاني تخيير المستاجر الاول بين الفسخ
والاجارة وعدمهما فان فسخ استرد جميع ما دفعه الى الاجير من الاجرة واستحق الاجير
على المستاجر الثاني اجرة المثل او المسمى ان قلنا بكون الفسخ كالاجارة كما مر تفصيله
فلا نعيده وان اجاز استحق على المستاجر الثاني المسمى واستحق الاجير على الاول المسمى
في الاجارة الاولى وان لم يفسخ ولم يجز رجع باجرة مثل ذلك العمل على الاجير او المستاجر
الثاني وباقي الاحكام كما سبق في الاجير الخاص ويزيد هنا انه لو تعددت المنافع فان
كان ما استوفاه المستاجر الثاني اعلى اجرة من سائر المنافع او ساواها اخذ اجرة مثله من
ايهما شاء وياخذ ايضا اجرة مثل ما يجتمع مع تلك المنفعة في ذلك الوقت مع جوازه لكن هنا
يرجع بها على الاجير لعدم استيفاء المستاجر الثاني له ولو كان ما استوفاه ادون فله اجرة
من الباقي [illegible] الافضل على اجرة مثل المستوفى مع اجرة ما يجتمع معه من المنافع كان للثاني
ويحتمل الرجوع على الاجير باجرة مثل ما هو اعلى اجرة مما يجتمع معه فيرجع على الاجير لا على
المستاجر الثاني لعدم الاستيفاء لكن يشكل الامر في مستحق اجرة مثل المستوفى
ولا يمكن ان يكون هو المستاجر الاول ولا الاجير لان الاول قد اخذ اجرة الاعلى

والاجير ليس مما لك المنفعة والظاهر انه هو الاجير لان المستاجر الاول لا يملك جميع المنافع جميعا
بل على سبيل البدل فانهما اختار المستاجر استحقه دون غيرها والفرض انه اختار اجرة
فيكون اجيرا غيره للاجير فتدبر ولو انعكس الفرض فاستاجر الثاني جميع المنافع والاول
منفعة خاصة مع كون الاجير خاصا في الموضعين احتمل صحة الاجارة الثانية بالنسبة الى
ما عدا ما وقعت عليه الاولى فانه كان جاهلا بالحال يثبت له خيار الفسخ والا فلا كما في
بيع ما يملك ويحتمل بطلانها لان التراضي كالعقد وقع على المجموع ولم يحصل فلا يرد
كان لا يصح بالنسبة الى ما وقعت عليه الاجارة الاولى فلو عمل في الوقت الخاص للثاني فان
ان فسخ الاول او يجيز اولا ويجري في الصور الثلث جميع ما مر لكن ما عمله للثاني اما
نفس ما وقعت عليه الاولى او غيره من منفعة اخرى فعلى الاول يرجع باجرة مثل ذلك
العمل على الاجير او المستاجر وعلى الثاني يرجع باجرة مثل ما يخصه على الاجير خاصة
استيفاء الثاني له ولو وقعت الاجارة الاولى على نوع خاص من المنفعة كالخياطة
والثانية على فرد منه مع كون الاجير خاصا في الموضعين كان الحكم في الاجارة الثانية
والعمل للمستاجر الثاني كما سبق في الاجير الخاص ولو انعكس الفرض توقفت الثانية على
ولو عمل للثاني مثلا ما استحقه الاول يخير الاول بين الفسخ والاجازة وعليهما و يعلم
حكم الجميع مما مر في الاجير الخاص ولو عمل لنفسه عمل الاول يخير الاول بين الفسخ والاجازة
وعليهما ويعلم حكم الجميع كما مر في الاجير الخاص ولو عمل لنفسه عمل الاول يخير ايضا بين
الثلث الا انه مع الاجازة ينفسخ عقد نفسه ويرجع الاجير بالمسمى على الثاني بل يرجع
على الاجير خاصة لتفويته العمل عليه من غير استيفاء الثاني له ولو وقعت الاولى على
منفعة المنافع في وقت خاص جرى فيه جميع ما مر في صورة اطلاق المدة في الاولى و

وتعلم تمام احكام صورة العكس وما لو وقعت الاولى في مطلق الزمان على مطلق المنافع والثانية
في زمان خاص على منفعة خاصة وما بالعكس وما لو وقعت الاولى على فرد خاص من المنفعة
ومطلق الوقت والثانية على جميع المنافع في وقت خاص وما بالعكس وقس على ذلك ما في
ولا تغفل وهنا اشكال وهو ان الفضولي يبطل احد الموضعين قبل الاجارة على القول
بالنقل اذ لا معنى لانتقال العين الى ملك شخص حال عدمه فلا يصح الاجارة قبل
العمل على هذا القول فتدبر لا استحقاق الاجرة للانفراد ما اي تستحق المرضعة الا
بسقي اللبن المرتضع وان لم يحصل هنا لديها حمل له ولا وضعها الثدي في فمه
مدة الاجارة استحقت الاجرة ولو كانت نائمة او ذاهلة حال الارضاع وكذا
لو حملته للحبي ووضعت الثدي في فمه متبرعا استحقت الاجرة ولو لم تكن شاعرة
صدورها عنها ولو كانت الاجرة بازاء الحمل ووضع الثدي في فمه او في مقابل المجموع
ذلك مع لو تستحق الاجرة بما ذكرنا لعدم الاتيان بالمستاجر عليه من العمل وبعض التالي
بالضرورة حسبما مر في المقدم ومما ذكرنا يعلم صحة ما ذكره المصنف من التعليل وان ما اورد
عليه الشيخ المحقق عليه من المنع من استحقاق المرضعة الاجرة باللبن خاصة من دون
ان تضر المرضعة في مدة الصبي وكان زعم انه لم يدل على استحقاقها الاجرة ولو لم
اللبن في مدة الصبي لكن غرض المصنف انها تستحق الاجرة بوصول اللبن الى جوف الصبي
ولو بغير حملها للرضعة ثم ذكره فقد بان انه لا يمنع من صحة الاجارة على ما لا يشرع
دخوله في اجارة الدار وحكم ما ان دخوله بالعادة ويمكن ان يكون التابع تاما من المنع
من دون مع الاجارة تعلق مثل العين اما لو وقعت على المنفعة ودخلت العين تبعا او
العين في العقد فلا مانع كما لو اشترط الاستيفاء من البئر في عقد اجارة الدار او

المداد والقرطاس في الاجارة على الكتابة ونحو ذلك فلا بد وان يشمل ذلك ماء الحمام ومثل
ذلك اشتراط الدواء على الطبيب والكحل على الكحال والاجر على البناء ونحو
ذلك بالحمل ونقل مواد البناء وكذا يثبت جميع ذلك على الاجير مع العادة من دون شرط و
الوجه في الجميع واحد وهو دخول العين تبعا كما يصح شرط سكنى الدار في البيع تبعا ومن
صرح الشيخ سابقا ايضا بدخول ماء البئر في اجارة الدار تبعا فتكون هنا الا وجه ايضا ومن
ولا ريب في دخول الماء في اجارة الارض للزرع مع انه ملزم لانه مما يسقي الارض
اللهم الا ان يقال الغرض من الماء الانتفاع بالارض لا اتلافه وان استلزم السقي الا
وهذا لا باس به في الاجارة بخلاف ما لو قصدنا اتلاف العين في الاجارة فانه غير
جائز لعلمه بها مع عدم تحكم فتدبر ومع ذلك ماء العين الذي ينتفع به للسقي مجهول
القدر وهو غير ضائر هنا فتدبر   فان تقدم الرضاع الخ الوضح اما ان نعلم بالاجارة
اولا وعلى اي حال اما ان يمنع الرضاع من حق الاستمتاع اولا ولا اشكال الا في صورة جهله
مع منعه من بعض الاستمتاع او كله كما لو تضرر الولد بالوطي فيحتاج مع النكاح
ابتداء او جواز فسخه وثبوت الخيار له ان جاز الفسخ في النكاح في غير العيب والتدليس
ويمكن كون ذلك عيبا او تدليسا فيثبت الخيار لذلك فتدبر   ونفتقر الى معرفة الارض
الخ وهل اثر الحفر على الاجير او ليس عليه سوى العمل وجهان الظاهر الرجوع فيه الى العادة
ولو تعود تراب الخ نقول التراب اما بعد تمام الحفر او في الاثناء وعلى اي حال القدر
اما بالمدة او العمل اما لو كان بعد تمام المدة او العمل فلا اشكال في عدم وجوب ازالة
التراب عن المحفور واما في الاثناء فالظاهر انه كذلك لعدم تعلق الاجارة الا بالحفر وتخليه
الوجوب من باب المقدمة لتوقف الحفر عليه كما في التراب الحاصل من الحفر وفيه ان الحفر

لا يجب

لا يجب معه حتى يجب ازالة التراب المحفور من باب المقدمة وانما يجب مع عدم وضعه حتى يجب ازالة
التراب فلو لم يزل الى ان انقضت مدة الاجارة انفسخت واستحق الاجير الاجرة لكون عدم حاصل من
من جانب المستاجر كما لو لم يفتح باب الدار للبناء حتى ارتفعا وبمثل ذلك يمكن ان يقول في التراب
الحاصل من الحفر فلا يجب على الاجير ازالته ويمنع وجوبه من باب المقدمة لان وجوب
الحفر مقيد بازالة المالك التراب وحينئذ عدم وقوع الاجارة الا على الحفر وان ازالة
التراب خارج عن مفهومه اللهم الا ان يدعى دخوله في الاجارة تبعا بقرينة العادة و
بالجملة العرف هو الحكم في امثال ذلك ومع عدم تحكمه لا يجب ازالته كما انه لو شرط في
ملزوم ازالة الاجير التراب المحفور وجب عليه فلذا ان اعتمد في التعليل على وجوب المقدمة
ثبت وجوب ازالة التراب في الموضعين ولذا اعتمد على خروج الا ان التراب عن مورد الاجارة
لزم عدم وجوبها في المقامين ايضا في المقدمة ما ذكرنا ومن ذلك يظهر ما في كلام الشيخ
من تعليل وجوب ازالة التراب الحفر بوجوب المقدمة ويرد عليه ايضا ان ما ذكرنا الا على
ما ذكره يلزم عدم وجوب ازالته لو فرض تمام الحفر وبقاء شيء من التراب في المحفور
مع ان الظاهر وجوب ازالته عملا بالعادة فتدبر   ولو شرط ارتفاع الحائط الخ ولو
سقط في الاثناء فلا تقصير في العمل الموجب عليه العمل الاعيد بناء المالك الى الموضع
الذي بناه ثم بعد ذلك يجب البناء على الاجير الى ان يتم فلو فرط المالك حتى
انقضت المدة ثبت الاجرة هذا مع التقدير بالعمل اما لو قدر بالزمان وجب البناء
على الاجير حتى يتم قبل انقضاء المدة   لو قدر العمل في الاجارة بغير الزمان
فهل للمستاجر المطالبة بالعمل متواليا من دون تراخ اولا الظاهر ذلك لان الامر كالدين
بالمطالبة كما انه يجب الاجابة على الاجير لو طلب المستاجر منه العمل فاي وقت شاء

الخروج عن العهدة فلو لم يعمل جاز له الفسخ مع التأخير لكن مع اشتراط المباشرة عليه لا يجب
اجابته لو طلب منه العمل بغيره فوقوف لا يمكن ذلك العمل فيه الا بجماعة فلا يجب على
الاجير استيجار جماعة للعمل درهم بل يجوز له العمل بنفسه بحسب العادة اذ ليس للمستاجر
الزامه بالعمل بغيره مع اطلاق الاجارة بل الخيار فيه الى الاجير ومقيد الفسخ بالمدة
الخ وهل المداد مع اطلاق الاجارة على الاجير او المستاجر الظاهر الرجوع فيه الى العادة
القلم والقرطاس والعادة في الاولين كونهما على الاجير وفي الاخير على المستاجر وقد عرفت
دخول العين في الاجارة تبعا ولا ضير فيه وليس له محادثة غيره الخ لعل الوجه فيه
المحادثة بل كلما يشغل القلب وبه يحصل الغلط الموجب لتضييع مال الغير وتحريم المعلول
يوجب تحريم علته لكن على هذا لو اشتغل بما يوجب الغلط الفاحش لزم الفساد
جميع ذلك مع كون المداد والقرطاس للمستاجر اما لو كان للموجر فلا وجه للتحريم في
الغلط بل حينئذ مال الموجر ويلزمه الابدال اللهم الا ان يقال بتحريم تضييع مال المعطي
او يقال بان الكتابة اللهم الا ان يقال بتحريم تضييع مال المعطي او يقال بان الكتابة بخير المستاجر
يوجب تعينها له فلا يمكن الابدال فيلزم تضييع مال الغير وهو تامل فتدبر ويجوز
على تعليم القران ذكر تحريمه عند اخذ المصحف بالرق اشكال تحم ان تعلم القران اما عيني
معين كالفاتحة للصلوة او عيني تخيري كالسورة لها او كفائي كتعلم عدد كثير يحصل به التواتر
لثبوت الاعجاز وربما وجب كفاية تعليما بان القران الاحكام لتوقف الاجتهاد عليه
والظاهر اختصاص تحريم الاجرة على التعليم بصورة الوجوب العيني لا الكفائي كما يأتي
او بالزمان على اشكال يمكن ان يقال التقدير بالزمان خاصة مشكل لعدم العلم
بالقدرة على التسليم لامكان عدم حصول التعلم في تلك المدة ولو قدر بالزمان والعمل

لزم الغرر ولعدم امكان التطبيق فتدبر وعلى تقدير التقدير بالمدة لو لم يحصل التعلم فيها
انفسخت الاجارة بانقضائها وليس له المسمى وهل له اجرة المثل للاشتغال بالتعليم
تلك المدة فيه اشكال وهل يجوز على تعليم القران الخ صرح العلامة بانه يجوز اخذ
الاجرة عليه مع الوجوب الكفائي دون العيني الا فيما نص الشرع على تحريمه كالدفن و
التكفين والصلوة على الميت وصرح المحقق بتحريمه ولعل الاول اقرب وذلك
لان في الوجوب الكفائي يسقط الواجب بفعل البعض اصالة او نيابة ولا دليل
الاستيجار ويكون فعل الاجير مسقطا للواجب نيابة لا اصالة واي مانع من ذلك
ومعلوم ان مشروطية البعض في ادائها الواجب يسقط وجوب الشروع فيه عن الاخر وان لم
الوجوب الا بعد تمام الفعل وعلى القولين يسقط سقوطا مراعى بتمام الفعل فالامر
واما في الواجب العيني فلا يمكن النيابة لان فعل النائب منسوب للغير فلا يستند النائب
ويتفرع على ما ذكرنا جواز الاستيجار للجهاد مع ان وجوبه كفائي ولو جعل له اجرة
صح جعله الاجارة ولعل الوجه في عدم صحة اجارة ان القدرة على التسليم والعلم بها
غير حاصلة الا اذا ارسل الله وان كان فعل العمل من شرطه واعلم انه ربما
في الاجارة ما يتعين بالمدة خاصة من غير تعيين مقدار العمل وذلك انما هو مع وجود عادة
مستقرة للعمل في تلك المدة والا وجب تعيين العمل ايضا للغرر بحسب اختلافه قلة وكثرة
وربما وجب تعيين نوع العمل مع اختلاف منافع العين وكذا التقدير بالعمل خاصة كما في
مع ثبوت العادة في مدة ذلك العمل والا وجب تقديره دفعا للغرر في الاجارة
المتعلقة بالدابة مع التقدير بالعمل لاحتياج الى تعيين جنس الدابة ووصفها وربما وجب
لو استوجر لحمل الزجاجة او الخزف ونحو ذلك مما يتعلق الغرض فيه ببعض الدواب

دور بعض ولو قدر بالمدة وجب تعيين نوعها ووصفها والضابط دفع الغرر ثم ان الدابة ان
استوجرت لجميع منافعها وكذا الارض وغيرها وجب التقدير بالمدة ولا يصح التقدير بالعمل
بالمسافة او المساحة وبالمحمل اما لو استوجرت لمنفعة خاصة منهما فاما ان يقدر بالمدة فهل
يكتفى بها عن تعيين الدابة ان استوجرت الدابة وقدر المحمل وجنسه ووصفه لا ريب في
وجوب تعيين الدابة ان استوجرت الدابة للركوب او حمل ما يختلف الغرض فيه بالنسبة
الى الدواب باعتبار سرعة المشي وبطوه وكثرة الحركة وقلتها وسهولتها وصعوبتها كما
في حمل الحبوب والزجاج او بالنسبة الى الطرق كالطريق الذي فيه جبل او ماء او وحل
فانه يصعب قطعها على الجمل او الحمار واما ما يكون شيء من ذلك فلا يبعد عدم تعيين الدابة
للتفاوت البين في شيئها سرعة وبطوا وهل يجب مع تعيين الدابة تعيين قدر المحمل او جنسه
يحتمل العدم مرجعها الى العادة لكن العادة اعم نعم في القدر دون الجنس غالبا
ولو قدرت بالمسافة وجب تعيين الدابة ايضا اذا كان للركوب وكذا للحمل مع اختلاف الغرض
بالنسبة الى الحمل او الطريق كما ذكرنا والا فلا وهل يجب تقدير القدر والجنس مع التعيين
بالمسافة يحتمل الرجوع الى العادة في الاول ووجوب التعيين في الثاني ثم انه هل يصح
التعميم في المقدر بعد تقدير جنس المحمل وتعيين المدة او المسافة او التعميم في الجنس بعد تعيين
القدر والمدة او المسافة كما يجوز التعميم في المنافع واما الاحمال الخ ظاهره لزوم
الجنس وذكر المحمول السير والطريق ويجوز لذلك مع سواء عين المدة ام المسافة ام لا
ان ذكر المحمول السير وتعيين المدة لا وجه له وفي كلامه دلالة على الذهاب المسافة خاصة
من جهة تعيين الطريق عن كونه نظرا الى اختلاف الطرق في السهولة والحزونة ويجوز ذلك
لاختلافها بينا نعم لو اتحد الطرق عادة في الصفات لم يحتج الى التعيين • ولو شرط ان

ماشا

ما شاء الخ هذا محل التعميم بحسب الجنس او القدر خاصة او بحسبهما ثم اما مع تعيين
المدة او المسافة او بدونه اطلاق العبارة كما ترى شامل لجميع ذلك ولا ريب في
مع عدم تعيين المدة او المسافة لكن التصريح ليس باعتبار عدم تعيين المحمول كما يظهر
من العبارة بل لعدم تقدير المسافة او المدة انما الكلام في التعميم مع تقدير احدهما في
في القدر او الجنس وظاهر العبارة لزوم تعيين القدر والجنس مع التقدير بالمدة والمسافة
فتامل • فان اجرها لتنتفع بها كيف ما شاء الخ اطلاقه يشمل ما لو عين المدة او لا
وسواء عين جهة الانتفاع من زرع او غرس او نحو ذلك ام لا اما لو شرط ان يزرع ما شاء
فظاهرهم الصحة فيه وانه لا يشترط تعيين المزروع في صورة الاطلاق ويشكل باختلاف
المزروعات والاضرار بالارض اختلافا فاحشا فلعل ما ذكروه مبني على ما ذكره
في باب المزارعة وجوب التعيين عند [illegible] اما التعميم فلا اشكال فيه ولا ريب انه لا بد في
اجارة الارض مطلقا من تعيين المدة سواء كان للزرع ام غيره ولا يكفي التعيين بدونه
وهل يكفي اجارة لبيع شيء معين بحسب [illegible] من دون ذكر المدة فيه
اشكال ومما ذكرنا ظهر لزوم حمل العبارة على صورة تعيين المدة والا لم يصح حكمه بالصحة
فيكون حمل قوله سابقا ولو شرط ان يحمل ما شاء بطل على ما لو عين المدة والا لم يتجه
الفرق بين الامرين • ولو استاجرها الخ وهو يقتضي عدم اشتراط التعيين لكل
كل من الزرع والغرس وصرح فيه بلزوم التعيين لغة وتماما في الضرر فان الغرس اضر
على الارض وكل يختلف انواع الزرع فان نوع الحنطة اضر فلا بد من التعيين ووجه
الاطلاق والحمل على التشريك وهو نادر من الاطلاق فتامل • ولو كان نادرا
الخ انما لم يصح هنا لعدم العلم بالقدرة على التسليم ولو فرض وجود الماء حال [illegible]

اما مع عدمه ووجوده فالمتجه ثبوت الخيار لخروج الارض عن المنفعة التي هي احد العوضين ولذا ان
كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزرع اي يصح الاجارة ولزمت مع علم المستاجر بالعيب والا تخير
للفسخ ثم ان الزرع اما ممكن في جميع الارض مع نقصان في الوصف كلا او بعضا واما لا
يمكن الا في بعضها وعلى الاول اما فسخ في الكل او يقبل في الجميع وفي الثاني تبطل الاجارة
في بعض الارض ويثبت الخيار في البعض الاخر للمستاجر ولو عرض نقص في الجزء او الوصف في
الاثناء انفسخ العقد في الجزء الفائت ويثبت الخيار في الباقي وخيار الوصف فقد به
تتخير في الامضاء بالجميع قوله فان منع ربح الخ قوله يحتمل البناء على العلوم والمجهول وعلى
الثاني معناه انه ان انفسخ العقد بالماء ونحو ذلك مما يرتفع منفعة الارض ورجع المستاجر
الى الاجرة الباقي واستقر اجرة الفائت ويشكل بما لو وقعت الاجارة على خصوص الزرع ولم يبق
مدة يمكن الانتفاع بالارض فيها به فان لا اجر لها لانها لا منفعة فيها من المنفعة وما يحتمله الارض
خالية عن المنفعة فلا تقع عليها الاجارة فقد يقال لو استاجرها مطلقا للانتفاع اي بجميع منافعها
او مضى مدة يمكن الانتفاع فيها بالزرع في الجملة ولو مضيا ثبت الاجرة للماضي وعلى الاول
معناه انه ان فسخ العقد لثبوت الخيار بسبب نقص وعيب في الارض ثبت اجرة الفائت
وذلك لان الفسخ انما هو بالنسبة الى الباقي لاختصاص العيب به وحصول المدة الفائتة بعقد صحيح
الفسخ بالباقي ويجري هنا ما مر من انه لو لم يكن الفائت مدة يمكن الانتفاع فيها يبقى فسخ
الاجارة في الجميع من دون ثبوت اجرة للفائت فتدبر ولا يعتبر انقضاء المدة الى الاخر
انه في البيع والنكاح الدائم لا بد من انقضاء دوخل الاستقلال او لو وجد بالعقد فلو شرط
الانقضاء بطل العقد ويجوز انقضاء المدة في المعقود عليه كالاجارة ولعل
الفارق هو الاجماع يعني ان البيع والنكاح الدائم ونحوهما خرج بالاجماع فيبقى الاجارة

ونحوها

ونحوها باقيا على الاصل ومستند حاجة عمومه او اوفوا بالعقود ونحو ما ذكر بالظهور وهو المشهور
من انقضاء المدة في الاجارة كالشيخ فان كان تفريط المستاجر الحق حكمه فكان لغاصب المستاجر
كونه كالغاصب فجواز الزامه تفريغ الارض من زرعه بعد المدة بلا ارش وطالب الحاكم
في جواز استقلال الموجر بازالة الزرع من غير استيذان المستاجر او وجوب فلعمه على المستاجر
مع عدم مطالبة الموجر له فلا دليل عليه والاصل يقتضي عدمه ثم انه لو فات الزرع في اثناء
بعدها او بجراد ونحو ذلك ففي جواز الزرع ثانيا بما بقي من مدة الاجارة تنظر ومع عدم الجواز
ففي ثبوت تمام الاجرة على المستاجر اشكال اصح عدم جواز الانتفاع بغير الزرع لاختصاص
الاجارة به او حصل فائدة اخرى بها فتدبر وللمالك منعه الخ وتنظر في ذلك في التحرير
المديون قبل حلول الاجل عن السفر الطويل الذي يحل اجل الدين في اثنائه والله اعلم
لو استاجر ارضا لاماء لها من دون تقييد بالزراعة فقد حكم في التحرير بعدم ثبوت
خيار الفسخ معللا ذلك بامكان الانتفاع بها بغير الزرع واطلاقه يشمل ما لو علم
المستاجر بفقدان الماء وجهله وبهذا التعميم صرح في المسالك واحتمل فيه ثبوت الخيار
هنا ايضا مع الجهل بفقد الماء حملا للاطلاق على الغالب في اجارة الارض من قصد الانتفاع
بها وفي شرح القواعد احتمل فيه وجهين احدهما عدم الصحة لان المنفعة المطلوبة غالبا
منتفية الحصول وقال في التحرير ايضا ولو استاجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء لم يجز لعدم
الانتفاع ومثل ذلك قال في القواعد وقال في ذلك واحترزنا بالاستيجار للزراعة عما
لو استاجرها لغيره مما يمكن استيفاؤه ومعه فان الاجارة صحيحة وينتفع بها فيما ذكرنا
ولو اطلق اجارتها للسمك واورد المحقق عليه عبارته على انه لا حاجة الى التقييد بغير له
للزراعة لان الاطلاق في اجارة الارض يحمل على الزرع لانه المنفعة المقصودة منها غالبا ثم حكم ببطلانه

الاجارة مع الاطلاق وعدم علم المستاجر بان كلا منهما نظرا الى ما هو المقصود بالاصالة من
اجارتها وهو سقيه وظهور المنافاة بين هذه الكلمات لا يخفى والظاهر ان الشهيد بالزرع
في عبارة قد بني على اختيار صحة الاطلاق في الاجارة فيتم ذلك لكن يرد الاشكال
بان اطلاق الاجارة في الزرع غير جائز للغرر وقد صرح به في قواعده وشرحه بوجوب تعيين
ما يزرع والنظم تبعه لان المنافع تختلف اختلافا كثيرا وضرورة في الارض تتفاوت
حد الا انهم الا ان يحمل الاطلاق فيكون على التعميم في المنافع وقع صحيح الاجارة اجماعا
لكن مع ضد بعض المنافع كنفقة الزرع هنا ينبغي ثبوت خيار الفسخ كما لو كانت المنفعة حال العقد
ناقصة ثم ان المص كالمحقق والشهيد الثاني والمحقق الثاني فرقوا بين التفريط وعدمه
في ابقاء الزرع بعد المدة في الاجارة الارض فحكموا بوجوب الابقاء في الثاني الى
دون الاول لكن صرح في جمع وللعقد بالمزارعة بان للمالك ازالته بعد المدة في المزارعة
من غير فرق بين كون تاخير الحصاد بتفريط من المزارع وعدمه كما لو تاخر لتاخر
او الماء والفرق في ذلك بين الاجارة والمزارعة في صورة عدم التفريط غير ظاهر على
الاول الحمل وجوب الاحوط لعل المراد بالاول هو احتمال الصحيح فانه يدل الزاما على
انهما احتمال الاخر هو الشهم وان لم يصرح مرفقا لعبارة ولو شرط التبقية الى وقت
البلوغ الخ يمكن ان يقال ان مثل هذه الحيلة لو وقعت قبل المدة وانما ولا نصا صحيح عادة
قوله اذا استاجره الى العشاء الخ قال في مجمع البحرين العشي بفتح العين وكسر الباء
من بعد زوال الشمس الى غروبها والمشهور انه اخر النهار وقيل العشي والعشية الى
وقيل العشي والعشية من صلوة المغرب الى الفجر والعشاء بالكسر والمد مثله والعشاء
المغرب والعتمة وزعم قوم ان العشاء من زوال الشمس الى طلوع الفجر والعتمة قبل هي اول

الليل

الليل الى ربعه انتهى كلام مجمع وزعم ابو حنيفة ان العشاء زوال الشمس والعتمة تصحيفين و
صلوة العشاء وعتمة الليل ظلامه ولعله سقوط نور الشفق اعني الحمرة المغربية خلاف
المصلي وظهور النجم فانهما ما بعد منها اي الزيادة تا بعد في المصلي و في ظهور النجم
سواء كانت متصلة ام لا في صورة ظهور النجم ولا فرق في المتصلة بين ما حدث بعد العقد
وما وجدت حال العقد احتمل الفسخ لانه المقصد والتقسيط والخيار جهل ولا النجم المذكور
في العبارة المذكورة احتمالين احدهما الخيار والاخر الفسخ والتقسيط وقال الشارح لا شك
انه غلط لان المراد حصول الفسخ في الجمع ولولاه لكان قول المص لانه المقصد فاسد
ما ذكره من الايراد بناء على رجوع ضمير ام الى الرضاع اما لو قلنا بعوده الى الغير و
النجم فانه يعمها الخ فلا يرد عليه ما اورده بل يتجه كلام ولد المص فلا تغفل ونقل الشارح
في الرضاع ثلاثة الحضانة اقوالا استقلال كل منهما استتباع الرضاع الحضانة
لعدم استقلاله الثالث استتباع كل منهما الاخر ثم بني الاحتمالات الثلثة على الاقوال
الثلثة فالفسخ على القول الثالث لعدم استقلال كل منهما بناء على ان المراد بالفسخ الاصل
والتقسيط على القول باستقلال كل منهما والخيار على القول باستقلال الحضانة والرضاع
تابع ولا على الضمان اي لا يجبر المالك على الضمان للاصل وقيل انه يجب على الموجر الوفاء
بالعقد وبحق المستاجر وقد استحق المستاجر عليه المنفعة بالعقد يجب عليه اداء حقه اللازم
على المالك تسليم المفتاح اي مفتاح الغلق المثبت لانه كالجزء من الدار الواقع عليها الاجارة
دون القفل فانه خارج عنها ولم يرد المطالبة به هذا بناء على ما ذكره من عدم وجوب
الضمان على الموجر اما على ما ذكرنا فيجب الابدال هنا لاستحقاق المستاجر عليه المنفعة
فان كانت علوه بحجر هذا البيت مبني على مختاره من عدم وجوب العمارة والحق وجوب

التخيير ومع التعذر يثبت الفسخ ولو اضطربت العادة فان استاجرها للارض منفردة وتارة

معه الخ اورد عليه انه ما بالنا اذا لم يوجد للارض ماء اصلا لا نجيبهم قوله فان استاجرها منفردة

لعدم تصور صحة الاجارة للزراعة مع فقد الماء   ربما صحت الاجارة في بعض الاوقات

مع فقد الشرب اذا استغنى عنه بالمطر الحاصل انه ربما يصح اجارة الارض منفردة عند

توقع المطر وربما استاجر مع الشرب لعدم المطر ولو استوجرت مطلقة حملت على العادة في

ذلك الوقت لاحتمال التبعية ولحوق التهم وان وجب التبيين   ولا فرق في الضمان بين ان يتلف في

الزيادة او بعد ردها الى المشترط عملا بالاستصحاب ويحتمل عدم الضمان بعد ردها الى المشترط

نظرا الى عدم وجوب رد العين واستحقاق المستاجر ابقاء العين في يده وقد يقال لا منافاة بين

الضمان واستحقاق البقاء وعدم الرد كما لو جعل المالك العين المغصوبة في يد مستاجر او عارية عند

الغاصب فانه لا يرتفع الضمان بذلك وان سقط التحريم وجاز البقاء في يده ملكا لا يبقى في

الضمان من الرد الى المالك كما ذهب اليه جماعة ويدل على ثبوت الضمان اطلاق الاخبار في

رواية الحسن الصيقل ما تقول في رجل اكترى دابة الى مكان معلوم فجاوزه قال يحسب

له الاجرة بقدر ما جاوزه وان عطب الحمار فهو ضامن وفي صحيحة الحلبي عن رجل تكارى

دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة فقال ان كان جاز الشرط فهو ضامن [illegible]

واطلاقهما كما ترى يشمل ما بعد الرجوع الى المكان المشترط ويؤيد الاطلاق استصحاب بقاء

الضمان ويدل على عدم الضمان اصالة البراءة وزوال علة الضمان وهي كون اليد عادية الا

ان يقال الرجوع الى المالك تكون يد المستاجر على العين غير عادية لم يتحقق قطعا فهذا ينفي ضمن

الضمان ومثل ذلك ما لو تلف العين بعد اجارة المالك لها للغاصب او اعارتها لم يزل ابداله عنها

عنه او توكيله فيها فان وجب الضمان يرتفع بجميع ذلك ويصير اليد على العين غير عادية

لان

مضافا الى اصالة البراءة من الضمان ومعارضة بالاستصحاب وبان ثبوت اليد العادية على العين

لا يرفع الضمان ولا يناقضه كما في المقبوض بالسوم   وكذا لا يد الاجير على الثوب ونحوه لا

خلاف في ان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر لا يضمنها الا بتعد او تفريط واما

في عين المستاجر في يد الاجير فالمشهور بين علمائنا انه ايضا امانة لا يد ضمان وذهب بعض

الى انها يد ضمان والاخبار دالة على المشهور مضافا الى الاصل   ولو تعدى في العين

اي نقصت لا بالتعدي بل بامر سماوي   ولو سلك بالدابة الاشق من الطريق ضمن وعليه

المسمى لاستحقاق المالك له عليه بالعقد ولا يسقط المسمى الا بانتفاع بغيره او دفع العقد

وعدم الانتفاع به وهو غير صالح لسقوطه بعد ثبوته بالاجارة كما لا يخفى وانما

ثبوت التفاوت بين الاجرتين فلكونه في مقابلة زيادة المشقة عن الطريق المعقود عليها

ولا وجه لثبوت اجرة المثل للطريق المسلوكة اذ لا مسقط لسقوط المسمى ويحتمل ثبوت المسمى

ولاجرة المثل للطريق المسلوكة اما الاول فبالعقد واما الثاني فبالانتفاع المجرد عن العقد

والتحقيق ان يقال ان كانت الاجارة مطلقة بحسب الوقت فلا شبهة في وجوب الجمع بين اجرة

المثل المستوفى والمسمى لما وقع عليه الاجارة سواء تساويا ام اختلفا زاد المسمى او نقص وان كان

الاجارة معينا معينة او كان مطلقة نظرا الى تعدد الموجب المقتضي لتعدد الاثر فعقد الاجارة

سبب لاستحقاق المسمى والانتفاع بغيرها وقع عليه العقد موجب لاستحقاق اجرة المثل لكون

ذلك انتفاعا بمنفعة محللة عما وكون محترمة لكن هذا انما يتم اذا لم يعتبر تعين الوقت بتعيين

العين ولو قلنا بالتعيين جرى فيهما ما يجري في الاجارة المعينة ولا دليل على تعينه بالتعيين

نعم لو مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها ثبت الاجرة وانفسخ الاجارة كما هو المنع وهو مبني

على تعين المدة ما لم يقبض لكن يحتمل اختصاص ذلك بما لو تركت الانتفاع بها باسلام

الانتفاع بها في غيرها وقع عليه ما وقع عليه الاجارة فيمكن بقاء الاجارة وعدم انفساخها
قبله ولا فرق في ذلك بين الانتفاع بما وقع عليه الاجارة ايضا وعدمه اذ بمجرد العقد و
القبض للعين بمدة يمكن فيها استيفاء المنفعة يوجب ثبوت الاجرة واستقرارها ومن ثم لو زال
الانتفاع بالعين رأسا استقر عليه المسمى بعد مضي مدة يتمكن فيها من الاستيفاء فاذا كان
المسمى ثابتا مع زوال الانتفاع رأسا فاي مانع من ثبوته مع الانتفاع بغير ما وقع وما المسقط
للاجرة الثابتة بالعقد مع ان الاصل بقاؤها والاصل عدم سقوطها وكذا في صورة تعيين مدة
الاجارة مع زيادتها عن العمل فانه لو ترك استيفاء ما وقع عليه العقد واستوفى غيره في تلك
المدة مع امكان الجمع فيها بينه وبين المعقود عليه وجب عليه الاجرتان معا المسمى واجرة المثل
قطعا لعدم ما مر كما لو استوفاهما معا فيها وكذا لو ترك المعقود عليه وانتفع بالعين بما يجامع المعقود
عليه وانتفع بغيره في المدة المعينة بالاجارة مع عدم امكان الجمع بين المنفعتين في تلك المدة
وفي هذا الفرض لا يمكن فكيف يمكن استحقاق عوضين لمنفعتين يتعذر ايفاؤهما في وقت واحد
اذ لا ريب في ان الاجرة عوض عن المنفعة وانما تقابل بالعوض مع امكان حصول المنفعة لا
بدون تصوره ومن ثم لو غصب العين المستأجر لا يجتمع في وقت لا يمكن الاجرة احدهما الا الاخرى
الجمع والفرض هنا استحالة وجودهما في وقت واحد فاجتماع عوضيهما غير ممكن فلا يجتمع فاذا ثبت
كل منهما معا بالاجرة في وقت واحد فلا بد اما من ثبوت المسمى او اجرة المثل فالاول للعقد
والاخير للانتفاع لكن الاول اقوى لثبوت استحقاقه بالعقد مع تسلطه على الانتفاع به
مع ان الجمع بينه وبين اجرة المثل كما عرفت غير معقول وثبوت اجرة المثل لا دليل عليه بعد
ما عرفت من سبق استحقاق المسمى واستصحابه على ان سقوط المسمى ملزوم لثبوت اجرة المثل
المناسب وهو موقوف على انفساخ الاجارة اذ لا يعقل سقوطه مع بقاء العقد كما لا يخفى

ومن المعلوم عدم موجب لانفساخها سوى زوال الانتفاع بالمعقود عليه او الانتفاع بغيره
وكلاهما لا يصلح لايجاب الانفساخ وهو ظاهر ثم بعد ثبوت المسمى انه اذا ادى اجرة المنفعة المستوفاة
على المسمى اما لو نقص عنه فالظاهر عدم اشكال في وجوب المسمى لما عرفت وكذا لو ساواه هذا
كله مع كون الاجرة كلية غير مختصة بنوع ولا مختصة بنوع اما مع كونها عينا معينة او منفعة
كذلك فيجب دفعها مع الزيادة وكذا لو عينت في نوع خاص وان لم تختص وكيف كان فالزيادة
على المسمى هو الظاهر من عبارة القواعد وهو الظاهر من السيد عميد الدين واستشكل الشهيد
ربما ساوى المسمى اجرة المثل للمنفعة المستوفاة فلا يرجع الظالم بالوجه وربما كان المسمى قليلا جدا
لا تخالف اجرة المثل زيادة ونقصانا باختلاف الاوقات والرغبات قال الشهيد و
الصواب ان يراد به التفاوت بين اجرة المثل للمعقود عليه واجرة المثل لما استوفى فعلى
هذا الوجه تظهر الثمرة بين ثبوته وبين ثبوت المسمى مع التفاوت بين الاجرتين مع كون
الاجرة كلية اما على الاول فلا تظهر الثمرة بينهما اصلا اما مع تعيين الاجرة في شخص او
نوع في النقد الغالب اذ كان كليا فالثمرة بين الامرين ظاهرة على الوجهين لسقوط المسمى مع ثبوت
اجرة المثل وثبوته مع الزيادة عن المسمى او مع التفاوت بين الاجرتين فعليه ومثله على مسألة
السلوك بالدابة الاشق من الطريق ما لو حمل الدابة محملا اثقل من محمل عينه المستأجر في
جميع ما مر من الاحكام والصور ومثل ذلك الكلام في اجارة الارض لمنفعة ولانتفاع
بها في غيرها فيجري فيه جميع ما ذكر وفرع على ذلك ما لو عين للمؤجرة اما الاجير
للمستأجر في الوقت الخاص بغير ما وقع عليه العقد مما لا يجامعه فان لم يكن بامر المستأجر فلا
شيء له بل هو متبرع ثم يأتي ما مر في الاجير الخاص من تخيير المستأجر بين الفسخ والرجوع
على الاجير بقيمة اجرة المدة الفائتة ونحو ذلك اما لو كان بامره فيحتمل انفساخ الاجارة وثبوت

اجرة المثل كما لو امره بالحمل للغير بعضه بما وقع عليه العقد في الوقت الخاص الم يجز اخذ اجرة الزيادة

من ذلك في الاجير الخاص   فان كان الموجر او المستاجر والزيادة في الكيل اما عمدا او

والمباشر للحمل اما من تولى الكيل او غيره والمباشر في صورة المغايرة اما عالم بالزيادة او جاهل

ومباشر الحمل اما بامر الآخر او بدونه مع علم الآخر بالحال او جهله فان كان المتولي للكيل

هو المستاجر وهو المباشر للحمل كان ضامنا للدابة وعليه اجرة الزيادة وهل اسم عدم امر الموجر

له بالحمل وعدم علمه بالزيادة ثم سواء كان المستاجر في الكيل عمدا او غلطا اذ فرق في الضمان

بين صورة العمد والخطأ اما لو كان الموجر عالما بالحال اما باخبار المستاجر له او من خارج

فيمكن سواء امر المستاجر بالحمل ام لا او امر الموجر به سواء كان الموجر عالما بالزيادة ام لا

ضمان المستاجر الدابة نظرا لعلم المالك واطلاعه او لكون الحمل بامره وضعفه الثاني فانه

هنا اقوى من الامر لغفلته وجهله وتغريره المباشر ويمكن دفع الاول بان المباشر الحمل هو

والجناية حصلت بسببه وسكوت الموجر مع علمه لا يسقط ضمان الجناية على ماله كما ان اتلاف

مال الغير او الجناية على النفس او المال موجب للضمان وان علم المالك وسكت مع قدرته على

منعه او تلذذ بالجناية عليه على الدفع ويشكل الحكم لو علم الموجر بالحال مع جهل المستاجر بها و

من ذلك ما لو حمل المستاجر بامر الموجر في هذه الصورة فانه يمكن ان يقال السبب هنا اقوى

من المباشر ووجوب اجرة الزيادة هنا ايضا مشكل وتنظر ذلك ما لو جنى على شخص او مال

مع جهل الجاني وعلم المالك او المجني عليه وتمكنه من التحرز ودفع الجناية فان في ضمان المباشر

ح نظرا وان كان المتولي للكيل هو المستاجر والمباشر للحمل هو الموجر فان كان الموجر

عالما بالحال اما باخبار المستاجر او من خارج كان الضمان عليه لانه المباشر مع علمه ولا فرق

في ذلك بين علم المستاجر بالزيادة وجهله ولا بين امر الموجر بالحمل وعدمه لقوة المباشر

في الجميع ودون ثبوت الاجرة للزيادة نظر ولا يبعد ثبوتها مع عدم التبرع لان الحمل مع العلم

اعم من التبرع والانتفاع بملك الغير حاصل وهو محترم فله اجرة ولا سيما في صورة امر المستاجر

به ولو كان الموجر المباشر للحمل جاهلا بالحال مع علم المستاجر ضمن المستاجر الدابة وعليه الاجرة

سواء اخبره المستاجر بعدم الزيادة او لا وسواء امره بالحمل فيكون غارا له او لا

امره بالحمل ام لا وجهل المستاجر ايضا فاخبره بخلاف الواقع غفلة او لم يخبره مع مباشرته

الحمل ففي ثبوت الضمان على المستاجر او العدم اشكال سواء حمل الموجر بامر المستاجر او

بدونه وظاهر كلامهم هو الضمان عليه ولا ريب في ثبوت الاجرة للزيادة وان كان المتولي

للكيل هو الموجر فان كان هو المباشر للحمل ايضا كان الضمان عليه سواء كان عالما

بالزيادة ام لا وسواء علم المستاجر ولا سيما مع جهل الموجر وخصوصا في صورة امر الموجر

بالحمل وان كان المباشر للحمل هو المستاجر فان كان عالما بالحال ضمن سواء كان الموجر عالما

او جاهلا وسواء امره الموجر بالحمل ام لا اخبره الموجر او لا وعليه اجرة الزيادة مطلقا ولو كان

المستاجر المباشر للحمل جاهلا بالزيادة فان اخبره الموجر بعدم الزيادة او امره بالحمل فلا

شيء على المستاجر للغرور وسواء علم الموجر بالحال ام جهل على اشكال في صورة الجهل

كما مر واما مع عدم الامر ولا الاخبار ففي ضمان المستاجر نظر ولا سيما مع علم الموجر وسكوته

من جهة الغرور وبفعله فتدبر ولو كان المتولي للكيل هو الاجنبي فاما ان يكون هو المباشر

للحمل بامر الموجر او المستاجر او امرهما او لا بامرهما مع علمهما او جهلهما او جهل احدهما او يكون

الحمل خاصة بفعل الاجنبي او الآخر بفعل الموجر او المستاجر مع علم الآخر بالحال او جهله

وبفعل الاجنبي اما بامرهما او بامر احدهما او لا بامرهما مع علمهما او جهلهما او جهل احدهما و

معرفة حكم الجميع بالتامل ونشرها يوجب الملال والتطويل فالوقفت العين من غير تفريط

الخ لا حاجة الى التقييد بقوله من غير تفريط اذ مع التفريط يجوز للمستاجر تضمينه العين بلا عمل
من دون اجرة عليه وان جاز له تضمينها مع العمل مع الاجرة وكان مع التفريط يجوز تضمينها
بالعمل مع دفع الاجرة ويحتمل التخيير بلا عمل ولا اجرة . ولو شرط ان لا يركبها الليل الخ
لا كلام في الضمان انما الاشكال في ثبوت المسمى او اجرة المثل لو خالف الشرط فيحتمل الثاني
نظرا الى ان المعقود عليه هو مجموع الشرط والمشروط فمع المخالفة لم يحصل ما يستحق المعقود
فيسقط المسمى كما لو اجره لسلوك طريق فسلك بها طريقا اخرى ويحتمل المسمى لان المعقود عليه
في الحقيقة قطع مسافة خاصة وقد حصل والشرط امر خارج عنه لازم له باعتبار الذكر في العقد
ومن ثم لو خالف الشرط في عقد البيع لا يسقط من الثمن شيء بسببه بل الواجب الفسخ بجميع
الثمن او الفسخ للضرر بعدم حصول الشرط ولا يبطل الفسخ لتبعيض الصفقة كما عرفت ومن خالف علم
فسادها انه مع ان للشرط قسطا من الثمن فالذي يرد وقع في البيع بشرط العتق انه لو
العتق مهر الى كذب وللبايع الفسخ والرجوع بالقيمة وقبل الرجوع بما يقتضيه شرط العتق ويضعف
بان الشرط لا يوزع عليه الثمن انتهى ولو سلم كون الشرط في محل البحث جزء المعقود عليه نقول
لا يلزم منه الا تبعيض الصفقة وسقوط بعض الاجرة وهي التي في مقابل الشرط او فسخ الموجر
والرجوع الى اجرة المثل كما في الاول فيتخير بين المسمى بالنسبة والحق ثبوت خيار الفسخ للموجر
فان فسخ رجع الى اجرة المثل والا رجع الى المسمى مع اجرة الزيادة لو فرض زيادة اجرة في مخالفة
كما لو سلك بها طريقا اصعب من الطريق المعقود عليها وقد عرفت ان الاقوى في مثل ذلك
المسمى دون اجرة المثل فتدبر . وللمستاجر ضرب الدابة الى قوله ولا ضمان لا ريب انه بما
الخطاء والتلف بمال الغير خطاء يوجب الضمان اجماعا ولا يختص الضمان بصورة العمد فتو
الضمان هنا ايضا لانه جناية خطاء فتدبر وقول الشارح ضرب الدابة بحسب العادة حق للمستاجر

اقتضا

اقتضا عقد الاجارة فاذا نشأ منه تلف الدابة وجب ان لا يترتب عليه الضمان كما في
جناية الصانع بغير تفريط فانها تترتب على عمله المأذون شرعا الذي اقتضاه عقد
الاجارة ومن المعلوم ان الضمان في الصانع ليس بخصوص انه صانع بل لفاعل ضمان
المتلفات مطلقا عمدا وخطاء وانه قد استند على الضمان ثم بعد الغير الاجماع بان الاذن
مال الغير بغير حق ولا اذن لا يسقط الضمان بسبب عدم التقصير في حفظه ولا يخفى مثله لك
يجري هنا فتدبر . ولو اخذ الراي ضمن الضمان اشكال لا يخفى ان اخذ الراي انما
يتصور مع اذن الولي فختان الصبي ونحوه ولم يتقدم ذلك في كلامه واعلم انه يمكن
صحة مثل هذا الراي بالشرط في عقد الاجارة فان الختان والطبيب ونحوه اجير عمل يصح
شرطه في العقد عدم الضمان لو حصلت الجناية بفعله بلا تفريط وعموم المؤمنون
عند شروطهم يقتضي صحته فتدبر . ولو اختلفا في اصل الاجارة الخ اعلم ان المنكر
للاجارة اما المالك او المستاجر والاجرة اما عين او دين وعلى التقديرين يحصل اربعة
اقسام والتنازع بعد التصرف او قبله ومن ضربها في الاربعة يحصل اقسام ثمانية
والتنازع قبل قبض الاجرة او بعده ومن ضربها في الثمانية يحصل ستة عشر قسما
ثم المسمى اما مساو لاجرة المثل او يزيد عليها او ينقص عنها ومن ضربها في الستة عشر يحصل
ثمانية واربعون قسما ثم ان الاجرة اما من جنس النقد الغالب او من غيره ومن ضربها
فيها يحصل ستة وتسعون قسما ثم ان الاجارة اما معينة بحسب الزمان او مطلقة
ومن الضرب يحصل مائة واثنان وتسعون قسما ثم الاجارة معينة بحسب العين او مطلقة
والموجر اما منكر الاذن في التصرف او مقر به والتنازع اما قبل قبض العين الموجرة او
بعده والاجرة اما باقية حال التنازع او تالفة ومن ضرب هذه في الاقسام السابقة

يحصل صور كثيرة فان كان المنكر المالك ففيه صور   ان يقع النزاع قبل التصرف فيرجع
بعد يمين المالك كل عوض الى ماله كما هو الاصل بحسب الشرع ويجب على المؤجر رد الاجرة ان كان
قبضها ويجوز لكل منهما التصرف فيما ملكه في ظاهر الشرع ولا يجوز ذلك واقعا الا مع العلم بعدم
الاجارة ويكون العين المؤجرة مضمونة على المستأجر مع انكار المالك الا اذن في القبض ثم
المؤجر ان كان مبطلا لا تبرأ ذمته الا بتسليم العين الى المستأجر ولا يجوز له التصرف في
المنفعة المستأجرة مع تعين العين والمدة الا بعد اقباضها صاحبها حتى تنقضي الاجارة ومع عدم
تعين احدهما الا مع الاذن بالانتفاع بها مطلقا وبقي الاثم وضمان المؤجر عوض المنفعة الفائتة
للمستأجر ولو المستأجر ان علم انه محق في الاجارة كان له فسخ الاجارة لتعذر الانتفاع
المستأجرة وعدم تمكنه من الوصول الى حقه فان فسخ جاز له التصرف في الاجرة ان كانت
عينا او معينا بقبض المؤجر وبرئت ذمته لو كانت دينا وحينئذ ردها ان كان قد حملها دينا
كانت بالاصل او عينا ولا فرق في جميع ذلك بين تعين الزمان واطلاقه ولو لم يفسخ فان
مضت المدة المعينة مع تعينها انفسخت الاجارة وبرئت الذمة من الاجرة ان كانت دينا
ورجعت الى ملكه لو كانت عينا اصالة او بالقبض فيصح له التصرف فيها بلا استرداد عند عدم
القبض ولا يجوز له التصرف فيها ولا استردادها بعد القبض قبل الفسخ ومضي المدة وبعد
ذلك بعد علم انفساخ الاجارة بدون الفسخ مطلقا وثبت في ذمة المؤجر اجرة المثل للمنفعة الفائتة
فيجوز للمستأجر مقاصته بالمسمى دينا كان او عينا مع التساوي او نقص اجرة المثل ومعها
مع الزيادة ولو كانت الاجارة مطلقة صحت بعد الوقت ولم تنفسخ بل بقيت على حالها لكن لا يجب
على المستأجر دفع الاجرة الى المؤجر مع عدم القبض عينا كانت او دينا لعدم
مضافا الى عدم المطالبة بين ذوي الحق بل يحتمل هنا سقوط الدين وعدم اشتغال الذمة منه لكن

الاجارة من المؤجر فيجوز له اسقاط حقه من الاجرة لكن هذا انما يتم مع علم المؤجر بالاجارة
اما مع جهله بها كما لو اجرها وكيله من غير اعلامه او مع حسبان المؤجر ابطالها فلا يكون
انكاره للاجارة ابراء من الاجرة فان علم المستأجر بجهل المؤجر او حسبانه فلا تبرأ عن ابراء
ذمته الا بالفسخ وان علم بعدم الجهل والنسيان تبرأ فلا فسخ وان جهل الحال فكذا
ولو كانت الاجرة عينا فليس للمستأجر التصرف فيها الا بعد الفسخ اللهم الا ان يقال ان انكار المالك
اعراض عن حقه ولو وقع النزاع بعد قبض الاجرة استردها لو كانت بالاصل او دينا
بعد فسخ الاجارة او قبلها لتعذر الوصول الى حقه لكن ليس له التصرف فيها الا بعد الفسخ
او على وجه المقاصة كما سبق   ان يقع النزاع بعد التصرف في العين المؤجرة مع كون
المسمى دينا فان ساوى المسمى اجرة المثل وجب دفعه بعد يمين المالك ان لم يكن دفعه او
بقي وان نقص عن اجرة المثل وجب الاكمال بعد اليمين سواء كان دفعه قبل النزاع ام لا
وان زاد عليها وجب على المستأجر دفع الزائد ان لم يكن دفع المسمى وليس للمؤجر القبول
لاعترافه بعدم استحقاق اجرة المثل خاصة فيبقى الزائد في يد المستأجر بحكم مجهول المالك
وفيما حكم ولو كان دفع المسمى الى المؤجر قبل النزاع وجب على المؤجر رد الزائد على المستأجر
المالك وليس له القبول لاعترافه باستحقاق المؤجر المسمى فيبقى في يد المؤجر مجهول
المالك اللهم الا ان يعلم المستأجر بعلم المؤجر بالاجارة فيحتمل قويا اباحة الزائد للمستأجر
لانه بمنزلة المال الموهوب من المؤجر اما مع علم المستأجر بجهل المؤجر بالاجارة
او جهله به فلا هبة هذا كله مع كون المستأجر محقا في دعوى الاجارة والا فله
الزائد والحكم بكون الزائد مجهول المالك هو المذكور في كلام الاصحاب كالمحقق
الثاني والشهيد الثاني في غيرهم وانما يتم ذلك لو سلم مع تعين الاجرة في العقد او

ما لقبض لا بد من ذلك لثبوتها في الذمة ولا ريب ان الدين قبل المطالبة من المالك
لا يجب دفعه اليه والغرض هنا ان المالك ما يجب مطالبة بل عن قبضه فبقي في الذمة
كليا ولا يجب دفعه الى الحاكم ولا الى غيره كما في كل دين يدونه طالب الغريم بل لا بد بعد
براءة ذمته منه لان امتناع المالك من قبضه ودفعه عن نفسه بمنزلة اسقاط حقه لكنه
منه ولا يقتضي عينه لكن الابراء انما يتحقق مع علم الموجر بالاجارة وانكاره لها ولعلم المستاجر
بذلك لا بدون ذلك هذا كله مع كون الاجرة من جنس النقد الغالب اما لو كان من غيره
قبل قبض الاجرة فللموجر المطالبة باجرة المثل من النقد الغالب اما ادعيه فللموجر دفعها قبضه
وطلب الاجرة من النقد الغالب فبقي المسمى بزعم المستاجر مجهول المالك كما مر ويعلم حكم
ما ياتي في الاجرة المعينة اذا لم يكن من النقد الغالب ان يقع النزاع بعد التصرف في العين
الموجرة مع كون المسمى عينا فان ساوى اجرة المثل وكان من جنس النقد الغالب فان كان
دفعه قبل الخصام فلا شيء غيره والا فعليه دفعه الى الموجر وعليه القبول وليس له المطالبة
بغيره لو اقتضى بحقه مع تخيير المستاجر في جهات القضاء وليس للمستاجر دفع غيره مع عدم رضى
نفسه في الاجارة وان لم يعينها وجب الاكمال قبل الدفع او بعده فان ادعى مع كون النقد
الغالب دفع مقدار اجرة المثل مع الزيادة وليس للموجر قبول الزيادة ولو كان قبض المسمى
قبل الخصام وجب عليه رد الزيادة وليس للمستاجر قبولها لما سبق فبقي في يد الموجر او
المستاجر مجهول وكيف كان يجب على المستاجر دفع اجرة المثل من المسمى او غيره ويجب على الموجر
القبول لما مر لما سبق ولو كان المسمى عينا من غير النقد الغالب فان رضي به الموجر عوضا
فيرد ما مر في صورة المساواة لاجرة المثل والزيادة عليها والنقصان عنها وان امتنع
من اخذه وطالب المستاجر باجرة المثل من النقد الغالب وقد ذكر الشهيد الثاني ان العين

بقية

شيء في يد المستاجر مجهول المالك اقول ويعلى هذا لو كان النزاع بعد قبض الموجر العين تبقى
في يده مجهولة المالك ولا يجوز للمستاجر مطالبته بها ولا ان ياخذها مع دفع الموجر وان
وجب عليه دفعها اليه لاقرار المستاجر باستحقاق الموجر لها وانكاره لاستحقاقه فيها والتحقيق
في هذا الباب الذي لا اشك فيه ولا ارتاب ان يجوز للمستاجر فسخ الاجارة واسترداد العين
الى ملكه دفعا للضرر عن نفسه الناشي عن تغريم الموجر له اجرة المثل عدوانا وظلما مع فرض
كون المستاجر محقا في دعوى الاجارة فلو لم يثبت له خيار الفسخ والرجوع في العين لا
لزمه الضرر بعلمه بالغرامة لاجرة المثل مضافا الى اعلام على ذلك العين ولا يعرف عدم تصريح الاصحاب
هذا الخيار لان مستند خيار الغبن وخيار تعذر التسليم وخيار تبعض الصفقة ونحوها
انما هو خبر نفي الضرر وهو جار هنا فالمناط منقح والعلة مشتركة وحيث يفسخ المستاجر
العقد يحل للموجر ما اخذه من اجرة المثل لا مقاصة بل بدون الاجارة ولا يحرم اخذها
قبل الفسخ ولو تنزلنا عن ثبوت مثل ذلك هنا قلنا بجواز المقاصة فيجوز للمستاجر اخذ
عين المسمى عوضا عما اغرمه للموجر من اجرة المثل لو كان محقا فان قيل ان المقاصة حكم
مخالف للاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ومحل النص والاجماع وهو ما اذا كان من
عليه الحق منكرا او ممتنعا ولم يقم بينة على اخذ الحق منه ولو تمكن من الاثبات عند الحاكم
ولم يقم دليل على جواز المقاصة معه كما اذا اقام بينة على ثبوت دين في ذمته وجحد الدين
واخذ ذلك منه ولا يجوز للماخوذ منه ان يقاص لو علم انه مبطل في دعواه وانه ظالم
منه ومدعوه وكذا لو حلف من عليه الحق كاذبا والضابط انه بعد ثبوت الحق عند الحاكم
في ظاهر الشرع لا تسلط للمظلوم على المقاصة لانها تصرف في مال الغير بدون اذنه وهو
قبيح عقلا وشرعا الا ما خرج بالدليل قلنا لا نسلم كون المقاصة على خلاف الاصل ومنع

فيها ما يجري موافقه للاصل الى عموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم وهو مقصد بالانعقاد والثمن من
غاصب في الواقع فلا اثم عليه ما لم وان لم يكن عن عمد يجوز له اخذ عوض حقه او ابقيه
لما اخذ من اجرة المثل بغير حق استغلت ذمته بحقه والغرض انه ممتنع من اداء الحق والمستاجر
لا يتمكن من استرداد حقه واثباته عند الحاكم فكان ذلك كمن له على رجل دين امتنع الغريم من ادائه
ولم يمكنه اثبات حقه فيشمله ما دل على جواز المقاصة من النص والفتوى وايضا فان تلك
العين في الواقع اما للموجر او للمستاجر فعلى الثاني يجوز له التصرف فيها بناء على كل [illegible]
الاجارة وعلى الاول يجوز له اخذها عوضا عن حقه المحاول له كما يجوز اخذه من الغاصب عوض العين
المغصوب مع وجودها وتعذر استردادها المحاول له وايضا فان العين في حكم المال المعرض
عنهما لانهما يجوز التصرف فيها لغيره بالنص والفتوى والمستاجر اولى به من غيره وما يحمله
ان كان المستاجر مبطلا في دعواه الاجارة فلا يجب ولا اشكال في كون العين له وان كان محقا
ففيها جاز له المقاصة من العين بمقدار ما اغترمه للموجر من اجرة المثل فان ساوت العين اجرة
المثل فالحكم ظاهر او نقصت عنها اخذها جميعا عوضا عن حقه وان زادت عنها جاز له اخذ
ما قابلها مقاصة لا جميعها فيبقى الزائد مجهول المالك ولا يجوز فسخ الاجارة فيها
كما لا يجوز اخذها مقاصة لعدم توجه الغرم بها وعدم اخذ شي في مقابلها نعم يجوز الفسخ
فيها مع النقص او المساواة وقد ذكرنا انه علم انه يجوز للمستاجر اخذ عين الاجرة لو كان دفعها
الى الموجر قبل الخصام وانما يجوز ذلك لو وجدها الموجر المدعي والمبطل لبطلان الشرط
في علم الشرع لعدم استحقاقه لها سواء فسخ العقد ام لا واذا اخذها مقاصة يجوز للمستاجر
اخذها مسترسلا بعد الفسخ او مقاصة وهل يتعين المقاصة فيها او يتخير بينها او بين
المقاصة من غيرها من مال الموجر وجهان وعلى الثاني فلا يجوز التصرف فيه الا

بعد

بعد الفسخ ولا يجوز له المقاصة من العين اللهم الا مع نقصانها عما اخذه الموجر من اجرة المثل
فيجوز مقاصته لا الزيادة عنها عن المسمى لا ان يزيد لو كان المسمى ثابتا في يد الموجر جاز للمستاجر
المقاصة في مقابلها ما اخذه الموجر بغير حق من الزيادة او اصل وجب رد المسمى عينا كان
او دينا عن اجرة المثل كانت الزيادة مجهولة المالك وقد ذكر الشهيد الثاني انه مع كون
عين المسمى من النقد الغالب يجب على المستاجر دفعها الى الموجر وتعين النقود وهذا انما تم
في غير صورة عين اجرة المثل ومع امكان التحري ودفعها فانها اجرة المثل ابدا وذلك
فلا يجب على الموجر قبول المسمى ولو كان من النقد الغالب والخلط انه عقد لاجرة من
غيره دفعا للضرر الناشي من الشركة في العين وفي حكم الاجرة المعينة النقد ما علم انه
بالتشخص فيجري فيه جميع ما مر من الاحكام مع كونها من جنس النقد الغالب ومن غيره ومن
مساوية لاجرة المثل او زائدة عليها او ناقصة عنها ثم انه حيث يبقى زيادة من المسمى عن اجرة
المثل سواء كان من النقد الغالب ام غيره وسواء دفعه الى الموجر ام لا ففي حكمها في
الشرع اشكال لاحتمال وجوب التصدق فيها كالمجهول المالك فان الموجر لا يستحقه ظاهرا
باقراره والمستاجر يقر بانه للموجر فيشكل بان المتبادر من المجهول المالك ما جهل المالك
واتفق الاجماع على التصدق به انما هو ما لا يعلم مالكه اصلا ولو في ضمن محصورين
لهذا لو كان على شخص دين او عين مع جهل مالكه بعينه وكان في جماعة محصورين يجب التصدق
بل يجب ارضاء الجماعة المعلومين او الاستحلال منهم بعوض او بدونه كما صرحوا به في المال
الحلال المختلط بالحرام ولا ريب ان مال الزيادة منحصر في الموجر والمستاجر لا يعدوهما ظاهرا
او واقعا فكيف يمكن اخراجها عنهما ودفعها الى غيرهما مع حصرها ويمكن الجواب بان كلا من الموجر
والمستاجر ينفي المال عن نفسه فيلزم كل باقراره ولا يحكم به لاحدهما وان كان في الواقع لاحدهما

وذلك كما لو وجد المني في الثوب المشترك فانه لا يحكم بالغسل على احدهما وان كان نفي الواقع خارجا
من احدهما لا بعينه والفرق بين ما نحن فيه وما ذكر من مسألة المال المختلط باحرام المحصور
في جماعة ثم فان الجماعة المذكورين لا ينفون المال على انفسهم بخلاف الموجر والمستاجر فلذا
يحتمل قسمة المال بين الموجر والمستاجر لدورانه بينهما وانحصار الحق فيهما كما قيل في المال الذي
في يد اثنين يعين المتداعيين في اليد وعدم البينة مع تحالفهما او الوقائع منهما البينة وغيرها فيثبت
اعطاء بعض المال الحق بعلم عدم استحقاقه لان جميع المال اما للموجر او للمستاجر وبقطع بعدم
اشتراكهما فيه واما المال المتنازع فيه فالحكم فيه ثبت فيه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده
ولا يقاس عليه غيره ومن ثم لو وجدنا لمتخاصمين لا يعلم انه لاحدهما مع القطع بعدم الشركة
ولم يدعه احدهما كما لو فرض موتهما او جهلهما بالمال المخصوص لا يقسم بينهما فلذا
يحتمل القرعة هنا لانها لكل امر مشكل وثبوتها للقرعة فيما نحن فيه اعني مسألة الاجرة محتمل
لما ذكر لكنه بعيد لادعاء كل عدم ملكه لها هذا كله بالنسبة الى حاكم الشرع لو دفعا اليه
زيادة الاجرة اما لو بقيت في يد الموجر او المستاجر فلا يجوز له التصدق بها للعلم بانه
لمن يجد في يده في معلوم المالك عنده وليست مجهولة المالك فيجب عليه دفعها الى مالكها
وايصالها اليه بنحو من الانحاء بان يدسها في ماله او يهبها له او يجعلها عوض
يلبسها في داره وهل يجب على الحاكم اخذها منه ودفع بدلها عنها لان [illegible]
في نظر الشرع اشكال ولو كان المنكر للاجارة المستاجر من غير علم المالك فان انكر قبل التصرف فلا
شيء عليه بعد اليمين وتنفسخ الاجارة في نظر الشرع ويجب عليه الوفاء بمقتضى الاجارة ان
كان مبطلا ولا شيء على الموجر ان كان مبطلا في دعواه الاجارة اما لو كان محقا فيها وجب
عليه الفسخ لو اراد التصرف في العين الموجرة ليباح له التصرف فيها ان كان للمدة معينة الا بمضي

المدة

المدة فيباح التصرف فيها بعد دون فسخ لانفساخها بنفسها الاصح اطلاق المدة في الاجارة
فيجوز له التصرف فيها ولو لم يفسخ كما لا يخفى ولو كان قبض المسمى قبل النزاع فلا اشكال
من رده باطنا لا ظاهرا لاستحقاقه له بالعقد وعدم تصرف المستاجر في العين عن
منه لا استناده الى تفريطه مع بذل العين له ولو كان انكار المستاجر للاجارة بعد او
[illegible] الا ان الاتيان [illegible] لا يسقط الحق الثابت بالعقد فيجب الرد الى [illegible] ويحلف
على [illegible] من حق المستاجر ولم يقاصه بالمسمى لما ذكر [illegible] الاصح الفسخ في المدة فلا
يجب له المسمى ولو استوفى منفعة العين في المدة سقط المسمى ووجب عليه رده ولا يجب
مقاصته [illegible] الاصح زيادة عن اجرة مثل المدة فيجب له الزائد خاصة فلو [illegible]
اطلاق الاجارة في المدة انما يستحق الاجرة بعد بذل العين ومضي مدة يمكن [illegible]
المنفعة [illegible] لا يجب له ذلك ولا فرق في جميع ذلك بين كون المسمى دينا وعينا ولا
كونه من النقد الغالب وغيره ولا بين مساواته لاجرة المثل وزيادته ونقصانه
بين بقائه وتلفه في يد الموجر او المستاجر فلا ضمان على الموجر واما لو تلف في يده
ولو كان انكاره للاجارة بعد استيفاء المنفعة يثبت عليه اجرة المثل بعد اليمين في
نظر الشرع فان نقصت عن المسمى لم يجب عليه دفع الزائد اليه ولا للموجر المطالبة به ان لم
يكن [illegible] ومع [illegible] يجب على الموجر رد الزائد ويباح له [illegible] ظاهرا ولا فرق في جميع
ذلك بين كون المسمى دينا وعينا ولا بين كونه من النقد الغالب وغيره هو لو كان المسمى من
غير النقد الغالب وكذا لو كان من النقد الغالب جاز له التصرف ودفع اجرة المثل من غيره
[illegible] المقبوض [illegible] لانه غير حقه ووجب على الموجر رده ظاهرا لا واما ان كان
محقا ويجب عليه قبول المسمى ولو كان من غير الغالب [illegible] المستاجر وليس له الا ما منه

الموجر

والمطالبة بالنقد الغالب لاعترافه باستحقاق المسمى وكذا لو كان ذهبا من النقد الغالب
دفع غيره ولا فرق في ذلك بين القبض قبل النزاع وعدمه فللمؤجر رده بعد القبض و
النقد الغالب وللمستاجر استرداده هذا كله مع عدم فسخ المؤجر العقد ولو فسخ جاز لعلمه
ما يستحقه من المسمى وح فله المطالبة بالنقد الغالب وله الاباء عن قبض المسمى لو كان من غير الغالب
ولو كانت المسمى اقل من اجرة المثل وجب على المستاجر دفع الجميع ان لم يكن دفعه والا فالزائد
اجرة المثل ولا يجوز للمؤجر قبول الزيادة لاعترافه او باستحقاق المسمى فيبقى مجهول المالك
لكن لما كانت اجرة المثل لا تتعين الا بالتعيين بقي الزائد في ذمة المستاجر ولا يجب دفعه الى
المؤجر كالدين قبل المطالبة بل يحتمل سقوطه لان انكار المؤجر بمنزلة الابراء منه ولا
فرق في ذلك بين كون المسمى دينارا وان كان من النقد الغالب وجب على المؤجر
قبوله لو دفعه المستاجر ولا يجب عليه دفعه بل له دفع اجرة المثل من غيره وهل للمؤجر
القبول نظرا الى ان ذلك حقه في الشرع او لا لاقراره بعدم استحقاقه وجهان
من ذلك جواز مطالبة المؤجر اجرة المثل من غير المسمى ولا يجوز مطالبة المسمى في الشرع
قطعا وعلى تقدير عدم دفع المسمى لا اشكال في كون المستاجر ظاهرا يجب على كل من
المؤجر والمستاجر العمل بالواقع ولو كان دفع المسمى الى المؤجر قبل النزاع مع كونه عينا
او من غير النقد الغالب جاز له استرداده ودفع الاجرة من النقد الغالب ولا يجوز للمؤجر
رده ان لم يطلبه المستاجر ولا فرق في جميع ذلك زيادة المسمى عن اجرة المثل ونقصه
ومساواته لها واما العين المستاجرة فمضمونة مع انكار المالك الاذن في التصرف فيها
سواء انكر المالك او المستاجر الاجارة وسواء كان قبل الاجارة معه يجب المثل او
العين ام معيبة بعينها او يجب احدهما وقد بينا ذلك في موضع اخر وان كان الضمان

وضرورة

في صورة تعيينهما مع اقرار المؤجر بها فقد يه ولو تنازع الاجير والمستاجر في الاجارة فادعاها
احدهما وانكرها الاخر فالحكم كما مر في اختلاف المؤجر والمستاجر يجري فيه جميع
ما ذكر سابقا والحق ان المستاجر ان انكر الاجارة وادعاها الاجير فلا شيء له وكان عمله
متبرعا ان انكر المالك الاذن والا ثبت له اجرة المثل ويجري فيه ما مر في المؤجر وان
انكر الاجير الاجارة فان ادعى التبرع فلا شيء له وان قصد الاجرة فاجرة المثل ويجري
فيه جميع ما مر وان ادعى احدهما ما حلف عليه الاخر قبل العقد ظاهرا ثبوت قول
الحالف بحجة دعوى غير الحالف وكذا لو امر لا بد في ثبوت ما ادعاه الحالف من نكول
الاخر عن اليمين او رد اليمين على الحالف ووجه عدم ثبوت الدعوى بلا بينة
على دعواه ويحتمل الثبوت لاعتضاد الواقع بما ادعاهما فاذا بطل ما ادعاه غير الحالف
بيمين الحالف ثبت ما ادعاه الحالف لعقد بما عرضه ان فسخ العقد مع التحالف
بحسب الظاهر لا واقعا ومن ثم حكموا بعدم وجوب الزائد من اجرة المثل على ما ادعاه المؤجر
ووجوب دفع الزائد عليها لو نقص عما ادعاه المستاجر ولو بني على فسخ العقد واستدل
بالتحالف وجب اجرة المثل مطلقا في جميع الصور فتدبر ثم انه لو فرضنا انه رد كل منهما اليمين على
الاخر فحلف كل منهما اليمين المردودة لزم ثبوت المتنافيين لثبوت كل منهما بيمين المدعي
امتناع الحكم بهما وبعد التزاحم ويحتمل على جواز الرد هنا من كل منهما لاستلزامه التنافي
ولو نكل كل عن اليمين فاجرة المثل لانه لفقد المرجح وامتناع الجمع ولو حلف احدهما
ونكل الاخر وحكمنا بالنكول ثبت ما ادعاه الحالف ولو اوجبنا رد اليمين على
فان حلف ثبت مدعاه وان نكل اشكل الامر ويحتمل الرجوع الى اجرة المثل لانتفاء
ملك احدهما باليمين وعدم ثبوت مدعى الاخر بالنكول وكذا لو رد غير الحالف اليمين على

انحل فكذلك. ولو اختلفا في قدر المستأجر عليه الخ ولو اختلف المستأجر والآجر في قدر المدة
الواقع عليها الاجارة بان قال الآجر ثوب وادعى المستأجر الثوبين قدم قول الآجر للاصل
ولو ادعى احدهما ما ينفيه ادعاء الآخر تحالفا وكذا لو اختلفا في رد العين قدم قول المالك
لانه موافق للاصل ولو اتفق المستأجر والموجر على الرد واختلفا في زمانه قدم قول المالك
لو ادعى المالك التأخر عن مدة الاجارة مع الطلب لاصالة تأخر الحادث فيضمن المستأجر اجرة مثل
الزمن المتأخر عن مدة الاجارة ويحتمل تقديم قول المستأجر لاصالة البراءة من الضمان لا اجرة المثل
وهذا من باب تعارض الاستصحابين استصحاب الموضوع والحكم ولو انعكس فادعى المستأجر
الرد قبل انقضاء مدة الاجارة وادعى الموجر الرد بعده فمقتضى اصالة تأخر الحادث هو
تقديم قول الموجر ويعارضه اصالة بقاء استحقاق الاجرة بعد ثبوتها بالعقد [illegible]
والمستأجر يدعي عدم ثبوتها كلا او بعضا فقوله مخالف للاصل واصالة تأخره لا تثبت
ما ذكرنا مع قوله بان الاجرة تثبت في الذمة بما ذكرنا فسقوطها يتوقف على الدليل وليس فعلى
لو اختلفا في الرد معيبا او صحيحا قدم قول المستأجر مع الاختلاف في العين المستأجرة سواء
اتفقا على اصل العيب وادعى الموجر التقدم على الرد والمستأجر تأخره عنه فالاصل التأخر
مضافا الى اصل عدم الضمان لان بقي العيب لم انكر المستأجر اصل العيب فتقديم قوله اولى
لاصالة عدم العيب مضافا الى ما مر ولو اختلف الآجر والمستأجر في العيب قدم قول الآجر المستأجر
ان انكر العيب وكذا لو ادعى وجوده بعد الرد هذا كله لو كان العيب مما يخفى مع قرائن الحال
كما لو ادعى المالك التفريط او التعدي او تأخر الرد مع الطلب والا فالامر اظهر ولو اختلفا
في ثبوت العيب المضمون حال الاجارة وتأخره عنها فادعى الموجر او الاجير التأخر والمستأجر
التقدم فمقتضى اصالة التأخر تقديم مدعي التأخر ومقتضى اصل البراءة او العكس فعلى

الاول وعلى الثاني الثاني ولو اختلفا في التعدي الخ انما يقدم قول المستأجر في
امكان التعدي او التفريط لاصالة العدم منه ومن الضمان ولو اختلف الاجير والمستأجر
في ذلك قدم قول الاجير اذا ذكرنا مع الاتفاق على التلف او العيب اما لو اتفق الموجر
والمستأجر او الاجير والمستأجر على التعدي او التفريط وانكر المستأجر او العيب قدم
قول المنكر لاصالة العدم فيهما مع اصل البراءة من الضمان ومع الاتفاق على التلف او العيب
ايضا مع سبق اصل الامرين لو اختلفا في التقدم على الرد او التأخر عنه قدم قول مدعي التأخر
لاصالة تأخر الحادث مضافا الى اصالة البراءة من الضمان وكذا لو ادعى التلف
او للآخر الاقوى تقديم قول المستأجر لاصالة عدم التلف ولظواهر الاخبار الكثيرة
وقد بسطنا الكلام فيها في موضع آخر ولو ادعى مستأجر العين التلف قدم قول المالك
للاصل ولو اتفق الموجر والمستأجر على التلف واختلفا في وقته فادعى الموجر التلف عند
المستأجر مع تأخير الرد بعد وجوبه وادعى المستأجر التلف قبل الرد فان علم تاريخ وجوب
الرد مع الجهل بتاريخ التلف فالاصل تأخر التلف عن وقت وجوب الرد مضافا
مضافا الى اصالة عدم الرد فيحكم بضمان العين مع بناء المالك على عدم الرد ولو علم تاريخ
التلف مع الجهل بتاريخ وجوب الرد فالاصل عدم الضمان لاصالة تأخر وجوب الرد
عن التلف ولا يضر اصالة عدم الرد لان مجرد التلف قبل الرد لا يوجب الضمان كما لا يخفى
ويحلف الاجير او المستأجر للعين على عدم التلف عنده بعد وجوب الرد ولو جهل التاريخان
فالاصل عدم الضمان بعد تعارض الدعويين وتساقطهما واصالة تأخر التلف معارضة
باصالة تأخر وجوب الرد مضافا الى اصالة عدم وجوبه واصالة البراءة من الضمان
ومجرد انقضاء المدة الاجارة لا يوجب الرد بل المطالبة المالك ولا اشتراط الرد بعد

المدة في العقد والاصل عدمهما ولو علم التاريخان فلا تزاحم للامر مع تاخر التلف لاوفي
الضمان كما امر مع تاخر تاريخ وجوب الرد فالاصل عدمه ولا موجب لذلك وفي الضمان
ولو اتفقا على التلف عند غير المالك منهما وادعى المالك التفريط في الرد بعد وجوبه بالمطالبة
او نحوها فانكره الاخر حلف ولا شيء عليه لاصالة عدم وجوبه وعدم الضمان ولو اتفقا
على وجوب الرد فادعى غير المالك منهما الرد بعد الوجوب وانكره المالك وادعى التلف
بعد الرد وادعى المالك انه قبله قدم قول المالك لاصالة عدم الرد ولو اتفقا على شرط
الرد بعد انقضاء المدة في العقد فادعى المالك التاخر عن الشرط وادعى الاخر عدمه
مع الاتفاق على تلف العين فان علم تاريخ التلف وجهل تاريخ انقضاء المدة قدم
قول غير المالك فلا ضمان لاصالة عدمه مضافا الى اصالة تاخر الانقضاء عن التلف
وان انعكس الامر قدم قول المالك لاصالة تاخر التلف عن الرد وان جهل التاريخان
فلا ضمان ولا اشكال مع العلم بهما ولو ادعى الاجير او المستاجر تلف العين بعد انقضاء الاجل
ووجوب الرد تلف العين قبل انقضاء مدة الاجارة او بعدها قبل وجوب الرد
وانكر المالك التلف احتمل عدم قبول قوله وتقديم قول المالك هنا وان نقل تقديم
قول غير المالك مع ادعاء التلف لان تقديم قوله لانه امين ولا امانة بعد انقضاء المدة
ووجوب الرد فليتدبر   وكذا ان ادعى اباق العبد من يده الخ لا يخفى ان المالك اما ان
ينكر اصل الاباق ونحوه فيقدم قوله لاصالة عدمه واما ان يتفق المالك وغيره على
الاباق ونحوه ويختلفا في وقته فيدعي المالك التاخر عن مدة الاجارة ويدعي الاخر
التقدم فيقدم قول المالك ايضا لاصالة تاخر الحادث مضافا الى استصحاب ثبوت
الاجرة المستحقة بالعقد واستصحاب بقاء العين في يده الى انقضاء المدة هذا مع الجهل

بتاريخ

بتاريخ الاباق ونحوه مع العلم بتاريخ مدة الاجارة او الجهل بهما اما مع صورة العكس
فيقدم قول غير المالك لاصالة تاخر المدة عن الاباق فليتدبر   ولو اختلفا في وقت
الهلاك او الاباق او المرض اي في وقت هلاك المتاع بادعاء الصانع او الملاح او
المكاري او وقت اباق العبد ومرضه والحاصل الهلاك والاباق والمرض جميعا راجع
الى العبد وصفته ظاهرا لا معنى على ما ذكره للتفصيل بين تعلق الاجرة بتسليم العمل
وعدمه فان تعلقها غاية ما في الاجير لا في عين المستاجر فان تعلق الاجرة بتسليم العين الموجرة
والعبد في حكم العين الموجرة علق الاجرة بتسليمه لا بتسليم العمل   والا فاشكال اذ لو
لم تعلق الا بالعمل مع التقدير بمدة اشكال والحق ان صورة التقدير بالعمل تقديم قول
المستاجر في عدم العمل وسقوط الاجرة سواء قلنا باستحقاق الاجرة بالعمل او بالتسليم
لاصالة عدم العمل واصالة البراءة من الاجرة لان استحقاقها منوط بالعمل والتلف
الشرط موجب للشك في المشروط اما مع التقدير بالمدة فلو ادعى الموجر عدم التلف في
المدة سواء ادعى عدمه اصلا او ادعى التلف بعدها وادعى المستاجر التلف قدم قول
الموجر لاصالة عدم التلف واصالة تاخر الحادث واستصحاب البقاء في المدة وعدم
واستصحاب ثبوت الاجرة المستحقة بالقبض بعد العقد وسقوطها يتوقف على الدليل واستقرارها
المفقود ليس شرطا في استحقاق الاجرة حتى يشك فيه بالاصل كما في العمل واستقرار
الاجرة وان كان مشروطا ببقاء العين في جميع المدة الا انه لما كان الاصل البقاء وتاخر
الحادث فلا يضر كون الشك في الشرط موجبا للشك في المشروط بخلاف العمل فان
الاصل فيه العدم فيحصل من الشك فيه الشك في مشروطه وهو ثبوت الاجرة وحينئذ فلا ذلك
كل موضع اختلفا في العمل واستيفاء منفعة العين فان تقديم قول المستاجر في الاول وقول

وقول الموجر في الثاني   فالقول قول مدعي الصحة لا ريب انه مع اجتماع شروط صحة العقد
من كمال المتعاقدين وتعيين الاجرة والمنفعة مع العلم بهما والقدرة على التسليم لو اختلفا في
شرط فاسد كشرط عدم الانتفاع بالعين او تحليل محرم او تحريم محلل او شرط مجهول
او نحو ذلك قدم قول مدعي الصحة اعني منكر الشرط الفاسد او وجود المفسد والسبب التام
باعترافهما وهو العقد المجتمع لجميع ما يتوقف التأثير ومدعي الفساد مدعي وجود مانع من
تأثير السبب فعليه البينة لاصالة عدمه والمنكر يدل فوق قوله للاصل واما لو اختلفا في اصل
حصول المقتضي كما لو ادعى احدهما عدم كمال احدهما حال العقد او الجهل باحد العوضين او
عدم تعيينه او نحو ذلك فقدم قول مدعي الفساد لاصالة عدم وجود السبب التام واصالة
عدم انتقال كل من العوضين عن مالكه الى الآخر فمدعي الصحة يحتاج الى اثبات دعوى
ولو ادعى احدهما عدم تعيين الشروط مع الاتفاق على وقوع اصله قدم قول مدعي فقدانها
لاصالة عدم التعيين   ولو تضمن العقد شرطا سائغا لا تنتفي الجهالة لا ريب
ان الجهالة الواقعة مفسدة للعقد كاشتراط شيء من الحاصل من غير بيان الصفة او الثلث
او نحوه ولا مانع من الجهالة المغتفرة في المزارعة كاشتراط جزء في الواقع دون الظاهر كاشتراط
مؤنة الارض على احد المتزارعين او اشتراط الخراج عليه من دون تعيين مقداره وطرح خراج
لاغتفار مثل هذه الجهالة مضافا الى الاصل   ولا بد من ضبطها لا ريب في عدم الصحة مع
الجهالة المحتملة لمرة واحدة ومرات متعددة من دون تعيين السنين لعام تعارف المزروع
بالمرة الواحدة فالظاهر الاكتفاء به وعدم حاجة الى تعيين الاشهر فيرجع فيه الى العادة الغالبة
ذلك الزرع علا بالعموم   ولو علم المقصود الى قوله ولو ذكر مدة الخ   لا ريب في كون
الحصة في المزارعة عوضا عما يعمله الزارع العامل مع كون البذر من المالك للارض سواء جعل

الحصة

الحصة في مقابل العمل في جميع المدة الى الحصاد او في مقابل العمل في بعض المدة اذ لا ريب في جواز
ذلك الحصة في مقابل العمل في بعض المدة في اولها او آخرها كما يجوز المساقاة على العمل في
الجملة بحيث يزيد به الثمرة وح يستحق العامل الحصة بالعمل ويجب على المالك تسليم الحصة
الى العامل ولا يتم ذلك الا بابقاء الزرع الى الحصاد فيجب ابقائه الى اوان حصاده ومن
ذلك يعلم صحة المزارعة مع حصول المدة ووجوب ابقاء الزرع الى الحصاد وكذا في صورة
تأخر الحصاد عن وقته لعارض سماوي على العموم او هو اباه العقود ولا ريب ان الحصة لم
تشترط ببلوغ الزرع في وقته بل انما اشترطت في مقابل العمل في جميع المدة المعينة والفرض
حصوله فيجب تسليم عوضه ولا يتم الا بعد الحصاد فهي انتفيه وفي وجوب الاجرة فيما في
المدة الى الحصاد اشكال وكذا لو كان العمل من صاحب الارض يكون نفع البذر لاجل
الحصة سواء نقصت المدة ام لا   ولو شرط في العقد تأخيره عن المدة الخ انما يلزم الابقاء
لو لم يعين المدة المشروطة بعد اصل المدة ومع التعيين لا ريب في الصحة ويكون الحق
عليه مجموع المدتين   ولو انقطع الماء في الاثناء فللزارع الخيار الظاهر ان المراد ثبوت
الخيار له في المدة الماضية دون الباقي اذ لا ريب في حكم الاجارة فيها او بالجملة لو كان
النماء قبل انقطاع الماء مشتركا جاز للزارع الفسخ لملك الجميع ويجبرها فاته من تمام
المدة الباقية لكن هذا انما يتم مع كون البذر للزارع وقد بينا حكم ما عداه في موضع آخر
وللمزارع ان يزارع غيره وان يشارك الخ لكن يشترط تسليم الارض في المزارعة باذن
المالك حيث يكون العامل غير صاحب الارض كما في اجارة الارض المستأجرة ويرد هنا
ما ذكرناه من اشتراط العقد بالقدرة على التسليم حال العقد والعلم بها وهو مفقود في
مثل الاذن والجواب ما ذكرناه   نعم لو شرط الخ فان مثل هذا الشرط مخالف لمقتضى الملك

مع ارادة المشاركة لان مالك الحصة مخير في ملكه يصنع به ما يشاء قلنا العامل ملك الحصة بشرط
بعدم المشاركة الا بعد تمام المزارعة لا تصرف فيه عملا بالشرط ويجوز للعامل ايضا الشرط
على غيره بعدم المشاركة في حصته وكذا لو مالك الارض على مالك البذر عدم مشاركة
غيره في الحصة جاز مع كون العامل مالك الارض وفي صحة كون البذر من ثالث لا اثر
في جواز تعدد العامل وصاحب البذر او مالك الارض فاي مانع من كون البذر من ثالث
قلته ولو زاده ما اخرج على اشكال ذكره الشيخ في وجه الاشكال انه مع الزيادة يلزم الربا
وقيل ان الربا خاص بالمكيل والموزون وهو منتف في الزرع قبل الحصاد ويقول صاحب
البذر انه لا ريب انه مع الاختلاف فالحصة لكل من المتزارعين مدعي الزيادة لنفسه والنقيصة
للاخر سواء كان البذر لصاحب الارض او للعامل وسواء كان العامل مالك البذر
او غير مالك الارض ومن ثم لا يمكن تقديم قول مدعي الزيادة ولا وجه للخلاف فقد لاهم
قول مالك البذر في نفي ما يدعيه الاخر من زيادة الحصة اذ النزاع اعم لحصيله مع ذلك اما
ادعا شرط الربا لغير مالك البذر فلاحتراع فان كان البذر لمالك الارض فلم قوله وان كان
لغيره فقدم قول الغير لاصالة عدم استحقاق الاخر في البذر الزايد عما يقر به ما الكرم مع كون
النماء تابعا للاصل واعلم انه لو ادعى احد المتزارعين على الاخر عليه وحصول الحصة المبذو
ونصفها الاخر في جميع النماء اشكل الحكم ويمكن ان يقع مع بقاء الزرع قائما او حصيلا قبل
النقل او التصرف فيه قدم قول منكره ويتحصر بصرة لاصالة عدم حصول قد منه
في الاحكام المسالة فان رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بما
يخصه لانه من قبله بما لو كان العامل عالما بالغصب والا فلا رجوع عليه من الغاصب للغرور و
لم يحتسب الضمان على الغار وسواء كان المساقي عالما ام لا وعلى هذا لو رجع الغاصب على العامل

رجع

رجع العامل على الغاصب لما ذكر ثم انه لو ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار الغاصب والعامل
معا جاز للمالك الرجوع على كل منهما ويستقر الضمان على من تلف الحصة في يده ويرجع من
ضمن المالك على الاخر بحصة الاخر لا مع غرور العامل من الغاصب كما عرفت اما
لو ثبت الغصب باقرار الغاصب من دون تصديق العامل له فلا رجوع للغاصب عليه
لو رجع المالك عليه ولا رجوع للغاصب على العامل اصلا لانه اقرار في حق الغير فلا
يسمع ولو كان المقر هو العامل خاصة رجع الغاصب عليه لا على المالك ولا رجوع للعامل
عليه بما اغترم للمالك ولو شرط التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع التفاوت
الخ حاصل القسمين امر واحد هو اشتراط حصة لاحدهما زائدة عن نماء اصل ماله
والحق جوازه وفاقا للمص وجماعة للعمومات وما ذكره الشيخ المحقق من ان الزيادة
ليس في مقابلها عوض فتكون اكلا للمال بالباطل مدفوع بان العوض هنا هو الرضا
بمزج ماله بمال الاخر واذن الشريك في التصرف في المال المشترك وربما يكون في المزج و
التصرف غرض صحيح مقصود للعقلاء بان يكون المزج والتصرف دون بغير الحفظ ما له او
زيادة ربحه كما لو كان الشريك وجيها ذا اعتبار يرغب في شراء ماله الناس والتجار و
بدون الشركة لا يرغب احد في شراء مال الاخر او يخشى على ماله لو انفرد من غصب الظالم المتغلب
او يكون ماله قليلا لا يرغب فيه احد فاذا انضم الى مال الشريك كثر الراغب فيه او يكون الشريك
موجبا لدفع الغرم والخسارة عن الشريك باعتبار مزج مال الاخر به وربما كان الشريك غافلا
عن التجارة منفردا ويحتاج الى المعين فيكون الشركة مفضوحة الى غير ذلك من الاغراض
الصحيحة ومعلوم انه مع قصد منفعة وغرض لا يرضى احد من العقلاء بالشركة ومع الغرض الصحيح
يتحقق في مقابل الزيادة عوض ولا يشترط كون العوض عينا او مالا وربما لا يرضى الشريك

بالشركة بدونه   فان شرط لنفسه شيئا من الربح لحر اجنبي هذا ينبه على انه ليس للعامل ان
غير نفسه وان يجعل له بعض ما يستحقه من الربح وهو من افعال البر وهو مناف للحكم ابن
المزارعة من العامل بان يزارع غيره بحصة من سهمه ولو بدون اذن المالك ويمكن الفرق بان
المزارعة عقد لازم يستحق العامل بسببه الارض فصار بالعقد فله ان ينقل حصته الى من شاء بخلاف
العامل في القراض فانه لا يستحق شيئا من الحصة الا بعد ظهور الربح فلا يجوز قبله حتى
ينقله الى غيره فتدبر   ولو اشترى من ينعتق على المالك فعقد صح الشراء لكن اما ان يكون الشراء
مع علم العامل بالنسب والعتق بالشراء وعن الحكم او مع جهله بهما او باحدهما وعلى التقادير
اما ان يشتري بالعين او في الذمة مع ذكر المالك او بدونه وتعليم حكم الجميع مما مر في شراء
ابي المالك والظاهر ان فرض كلام المصنف في صورة عدم الاذن واما في صورة الاذن فلا
فرق بين العلم والجهل فتدبر وكذا يجري الاقسام في شراء زوج المالك   ولو اشترى
زوجة المالك لحق الصحة والبحث هنا خاص بصورة عدم الاذن قال الش في وجه البطلان
الشراء للضرر على المالك بانفساخ العقد ولزوم نصف المهر قبل الدخول وجميعه بالكل
ولا يجب بالانفساخ شيء   وبدونه فلا يبطل الشراء لضرر بعدم   الضرر انما بات
سقوط النفقة او نصف المهر لو كان الشراء قبل الدخول اما بعد الدخول فلا ضرر لا
المهر به فلا يسقط منه شيء الا مع ثبوت المهر في ذمة العبد فيسقط قطعا ولو بعد الدخول
لعدم استحقاق الانسان شيئا على عبده وكذا مع كون المهر على المولى فلا ضرر اصلا
المهر مع العلم هذا انما يتم فيما قبل الدخول بالنسبة الى النصف الاخر قبله لاستقراره
كما عرفت ثم ان قوله مع العلم يدل على انه مع الجهل لا ضمان وهو مشكل اذ لا فرق في الاتلاف
مباشرة او تسبيبا بين صورتي العلم والجهل ويتفرع على ذلك ما لو اشترى من ينعتق على

جهلا بالحكم او الموضوع وقلنا بالصحة فانه ينبغي الضمان لما ذكرنا فان قيل مال
القراض امانة لا يضمن الا بالتعدي او التفريط   عدم الضمان انما هو مع التلف من
الله تعالى واما مع مباشرة الاتلاف كما هنا فلا فرق بين التفريط وعدمه فيضمن في الصورتين
ولو اشترى العامل من ينعتق عليه لحق اطلاق كلامه لغيره يقتضي عدم الفرق
بين علم العامل بالحكم والموضوع معا او الجهل بهما او باحدهما خاصة ولا بين اذن المالك
به وعدمه ثم اما ان يشتري بعين المال او في الذمة مع ذكر المالك وبدونه مع حصوله وبدونه
والربح اما ان يظهر حال الشراء او بعده او لا يظهر اصلا واما نقول بالملك حين الظهور او
بعد القسمة او الانضاض فان لم يظهر ربح اصلا او قلنا بعدم الملك حال الظهور فلا كلام
في الصحة وكذا مع عدم ظهوره حال الشراء وانما الاشكال في صورة الظهور حال الشراء
وفيه احتمالان البطلان لانه ينافي مقصود القراض والصحة ووجوب الاستسعاء مع كونه موسرا كان
العامل او معسرا وجوده مع الاعسار وضمان العامل مع اليسار ومنهم من فرق بين صورتي
ظهور الربح حال العقد وظهوره بعده فتسري في الاول دون الثاني وصحيحة محمد بن قيس
الواردة في المسألة خاصة بصورة جهل العامل بالابوة قال رجل دفع الى رجل الف
درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقومه فان زاد درهما واحدا انعتق
واستسعى في مال الرجل وصورة عدم اذن المالك في الشراء وفيه دلالة على تحقق
الملك بالظهور   فان فعل من غير اذنه ضمن العامل او الرحم مع عدم ظهور الربح
وبعض الحال مع ظهوره على القول بالملك به وفي الحكم مع كون العامل محضا اشكال
ح لان الرحم لا يتبعض فيحتمل ثبوت بعض الحال   وهي ام ولد ويدل عليه جملة من
صحيحة وضعها ذكرناها في نكاح الاماء والظاهر ان الحكم اجماعي فيكون المعتبر في

الامة ام ولد لو وطئها حال غلك جزء منها مع احبالها ولا فرق بين كون وطئها باذن
الشركاء او بدونه مع العلم بالتحريم والجهل به مع العلم يكون بها مشتركا او مع الشبهة لكن
والفتوى خاص بصورة العلم وعدم الاذن لحكم بالحاقها وعليه قيمتها اعتبار
الشيء القيمة حال الولادة لانه وقت تقويم الولد وصيرورة الموطوءة ام ولد وجزاء ابنها
ام ولد حين العلوق بالنص والاجماع وفي صحيحة ابن سنان اعتبار القيمة حين كونه
لو لم ينقص عن قيمتها ولا الزم عنها وقدره ابن الجوزي القيمة يوم الحمل وقال في
المعتبر قيمتها حين الوطي او حال التقويم او الاكثر الاشبه الاخير وقال في ذلك
انما يلزم قيمة الولد حال الولادة مع عدم اللوم الا حاملا والادخلها قيمة وهيتها
ومن قطعها في [illegible] لانه وقت تقويم الولد وانما [illegible] العلم انه
اما ان يجتمع العقد والانتصاص والفسخ وينتفي الجميع او يختص واحد من الثلاثة او اثنان
فالصور ثمان القسمة خاصة اي قسمة الربح ولا ينفرد بها الحصة لبقاء القراض الا
ان يقع بوجوب الانتصاص على العامل فلا اختص لبقاء حكم القراض كما صرح به الشيخ
والفسخ خاصة وينفرد بالحصة لبطلان القراض القسمة والانتصاص وحينئذ [illegible]
وكذا ينفرد بحصول الثلاثة بطريق الاولى كما لا اشكال بدون شيء منها والربح وقاية راس
المال قال الشيخ اجمع الاسلام على ذلك وفي الخلاف عند فكرة واذهبا الوفاق عليه في
عليه بعد ذلك رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن [illegible] قال الربح [illegible] والوصية
كان [illegible] مقدار [illegible] كان المالك [illegible] مقدار المهر [illegible]
بعض راس المال وظهر [illegible] في الخسران فانه يجبر [illegible] المهر [illegible] الخسران على العامل
من راسه فكانما [illegible] بعض راس المال والحصة راس المال في الباقي ولو حصل ربح بلا

احتسب المهر من حصة العامل من الربح فلو لحصل الربح فالمهر اقتسم المالك والعامل واخذ
العامل منه نصيبه وحظها من الربح ثلثه وثلثا اي حظا ستة عشر وثلثين اعني سدس
راس المال من الربح ثلثه وثلث لان الثلث وثلث سدس من الربح وستة عشر وثلثان سدس
راس المال فيكون الاول ربح الثاني ويحتمل ان يراد بخط الغرم سدس المال والعشرين
فيكون سدس ربحا فيجبر به العامل اقل الامرين اي من المأخوذ والخسران لو
فيقتضي استرداد جميع المأخوذ من العامل مع كون الخسران مساويا له او ازيد منه وان كان
الخسران اقل من جميع الربح ومقتضى ذلك انه لو استحق العامل نصف الربح مثلا فاخذ
نصف راس المال عقدار نصف الربح اختص الخسران بالعامل وجبر من حصته خاصة وهي
جميع حصة المالك على ملكه من دون خسران بها ولا يخفى ضعفه لان الخسران يجبر من مجموع
الربح وجميع الربح وقاية لراس المال لا خصوص حصة العامل فان قلت قوله ولحصة
يقتضي جبر الخسران بحصة المالك ايضا فلا اشكال قلت [illegible] كان الا [illegible] عليه خاصا
لو كان الخسران ازيد من حصة العامل دون ما لو كان الخسران بقدرها او اقل من حصة العامل
دون ما لو كان اقل او مساويا له وكيف كان فالحق ان يرد العامل اقل الامرين
من الربح ومما نصيب العامل من الخسران فان كان الخسران ازيد من جميع الربح ومساويا
لرد جميع المأخوذ من الربح واحتسب على المالك مقدار ما اخذه منه وان نقص الخسران
عن جميع الربح فقط على جميع ما اخذه المالك والعامل واسترد من العامل بالنسبة
ما وزع عليه الخسران بعد التوزيع كما ذكر لا اقل الامرين من المأخوذ ومن جميع الخسران
كما يوهمه العبارة فلو كان الخسران بمقدار نصف الربح استرد من العامل نصف المأخوذ
واحتسب على المالك نصف ما اخذه مع تساوي استحقاقهما في الحصة وهكذا

واحتسب المالك اي احتسب له الامرين عا الحدثين الخسران ولا بد هنا من اعتبار التنبيه معا
لحمل كما في العامل والمراد انه يحتسب من راس المال فكانما استرد بعض راس المال والثمرة
في احتسابه من راس المال انه لا يجبر به الخسران لو حصل الخسران بعد ذلك فان ظهر فيه
ربح وطلب العامل الى اخره اطلاقه يشمل ظهور الربح بعد الفسخ وقبله بل ظاهر العبارة هو الاول
نظرا الى كلمة الفاء الموجبة للتعقيب فكل الكلام في قوله او وجد زبونا وفي وجوب الاجابة
لو ظهر الربح او وجد الزبون بعد الفسخ اشكال لاحتمال انفساخ العقد وبطلان القراض فيتبع طلب
الربح واستحقاقه فيسقط حق العامل وصرح الشيخ بان العامل انما يستحق الربح الحاصل
لا مما يتجدد بعده ثم لا يخفى ان بيع مال القراض اما يوجب ضررا على المالك والعامل معا او
على المالك خاصة او لا ضرر فيه على احدهما فعلى الاخير الاجبار بلا اشكال وكذا على الثاني
ويجبر المالك على الاجابة في الثالث والحكم في الاول محل نظر لتعارض الضررين من الجانبين
ويحتمل تقديم اقل الضررين ومع التساوي اشكال الحكم مقتضى التوقف عدم البيع فيقدم
جانب المالك ومنفذ تصرف المالك في المضاربة الفاسدة لعل الفرق بينها وبين
البيع ونحوه من الاجارة ونحوها ان الاذن في التصرف في البيع منوط بحصول الانتقال
وانما رضي البائع مثلا بتصرفه لاجل الانتقال اما لو علم بعدمه لم يرض به بخلافها فان الاذن في المضاربة
فانه غير مقيد بالصحة اذ لو رضي المالك ومع مشاركة العامل في الحصة رضي به بلا شركة
بطريق اولى لكن هذا انما يتم مع عدم اجرة المثل للعامل او كانت اقل من الحصة اما مع الزيادة
عليها فلا ولو نزل وكذا مع التساوي فتامل ولو قدر نصيب العامل من الربح النزاع فيه
قد يتصور بعد الاتفاق على قدر الربح وراس المال بان يدعي العامل ثلث الربح مثلا
والمالك ربعه وقد يتصور بعد الاختلاف في قدر الربح بعد الاتفاق على الثلث او نحوه

من الربح بان جعل شرطا النصف ويدعي المالك ان الربح عشرة والعامل انه عشرون سواء
اتفقا على قدر راس المال ام لا وقد يتصور مع الاختلاف في قدر الربح وشرطا الثلث ونحوه
سواء اتفقا على راس المال ام لا غير انه قد يدعي العامل الزيادة والمالك النقص وقد ينعكس
فيدعي المالك الزيادة والعامل النقص بعد الخسران وارادة الجبران من الربح ويقدم
قوله اي قول رب المال في قدر الربح اعلم ان المالك قد يدعي زيادة الربح والعامل ينكرها بعد الاتفاق
على راس المال فيقدم قوله لاصالة عدم الزيادة وقد ينعكس فيدعي العامل الزيادة وينكرها
المالك وذلك حين يختلفان في قدر راس المال ويرجح الاصل مع المالك ويتوقف تقديم قوله
نظرا في فيه ما ياتي في قوله ولو اختلفا في قدر راس المال ولو اختلفا في قدر راس
المال الى اخره لا يخفى ان ذلك يتصور على وجوه ان يكون قدر الربح معلوما عند
المالك والعامل معا كعشرين مثلا واختلفا في راس المال فقال المالك هو ثمانون وادعى
العامل انه خمسون مثلا وهنا لا ريب في تقديم قول العامل بلا اشكال لاصالة عدم
الزيادة مما يدعيه بلا معارض اذ لا يلزم من النزاع في راس المال الاختلاف في حصة العامل
من الربح حتى يلزم من تقديم قول المالك كما في الصورة الاتية ثم ان المالك والعامل
ان اتفقا على قدر حصة العامل والا كان ذلك نزاعا اخر لا تعلق له بهذه الدعوى
ان لا يتعين اصل الربح ويكون مجموع الربح وراس المال معينا كمائة ثم يختلفان
في قدر الربح فيدعي المالك انه عشرون فيكون راس المال ثمانين ويدعي العامل
انه خمسون فيكون راس المال خمسين او يختلفان في قدر راس المال فيدعي المالك انه
ثمانون ويدعي العامل انه خمسون فيكون الربح على الاول عشرين وعلى الثاني خمسين ويلزم
من ذلك الاختلاف في راس المال لكن قد يتفقان على قدر ما عين للعامل من الربح كالثلث او

او الربع او نحو ذلك لكن يختلف ما اشترطاه من الجزء المشاع كثرة وقلة وكثرة باعتبار
النزاع في قدر رأس المال الموجب لاختلاف قدر الربح هنا ١ ان يقع النزاع في قدر
الربح ورأس المال ويقين الحاصل في العقد من الجزء المشاع كالثلث والذي يقتضيه النظر تقديم قول
المالك مع الربح لان الاختلاف في الحقيقة يرجع الى الاختلاف في قدر نصيب العامل وقول
المالك فيه مقدم والاصل عدم استحقاق العامل الزائد لان الاصل كون جميع المال للمالك الى
ان يدل دليل على استحقاق الزائد انتهى وفيه ولا يخفى عليك جريان ما ذكره في الوجه الاول فتأمل
انه لو سلم رجوع الاختلاف في رأس المال الى الاختلاف في قدر النصيب من الربح الا ان حكم كل منهما
في قدر رأس المال تقديم قول العامل وحكم الاختلاف في قدر النصيب تقديم قول المالك فلا بد من
التعارض وتوقف الترجيح على المرجح ولو احد ما يوجب ترجيح جانب المالك ومجرد كون اللازم
النزاع في رأس المال النزاع في قدر النصيب لا يوجب تقديم جانب الثاني قدر وكما يمكن
استلزام النزاع في رأس المال النزاع في قدر الربح وقول العامل فيه مقدم قطعا فاذا اجتمع
النزاع في الربح ورأس المال فجانب واجب ترجيح قول العامل وانتفى النزاع في قدر
النصيب تقديم قول المالك فرجح الاول وقد لا اجماع عليه بخبر ان المقام ان المراد من
الاختلاف في قدر النصيب وتقديم قول المالك فيه النزاع فان المشروط في العقد الثلث
او الربع او نحو ذلك من الجزء المشاع لا في كمية النصيب والنزاع في قدر رأس المال يستلزم
الاختلاف في الجزء المشاع المشروط في العقد بل في الكمية خاصة كما لا يخفى اذ يمكن اتفاقهما
على النصف او الثلث او نحوهما واختلافهما في كميته باعتبار الاختلاف في قدر رأس المال
او في قدر الربح خاصة فلا يتم تقديم قول المالك بحسب تحصيل الكلام في كمية حصة العامل
بعد الاتفاق على انها نصف الربح او ثلثه مثلا ولو اغنى المسلم تقديم قوله في تخليفه في نكول

نصيبه

نصيبه من المشاع فادعى احدهما النصف والاخر الثلث مثلا انا الاصل عدم زيادة حق
العامل عما يدعيه المالك معارض باصالة زيادة رأس المال على ما يدعيه العامل فيه ايضا
ولا بد من الرجوع الى المرجح ان اصالة عدم استحقاق العامل الزائد واصالة كون جميع
المال للمالك انما تتم مع الجهل بالجزء المشاع المشروط في العقد للعامل كالنصف او الثلث
او نحوهما مع العلم برأس المال فيقدم قول المالك لاشتراطه الاقل والعامل الاكثر فالاصل عدم استحقاقه
زائدا عما يدعيه المالك والاصل كون النماء كله تابعا للاصل الا ما اعترف بجعله للعامل
للعلم بقدر رأس المال وهو للمالك فيتبعه النماء وكذا مع الجهل بقدر رأس المال وبالجزء
المشروط للعامل لما ذكر اما مع الجهل بقدر رأس المال والعلم بالمشروط له في العقد فلا يتم
ما ذكر من كون الاصل عدم الاستحقاق وان جميع المال للمالك الا ما خرج بالدليل اذ الفرض
عدم العلم بقدر رأس المال حتى يحكم بتبعية النماء له ولا استحقاق المشروط في العقد حاصل
باعتراف المالك والعامل على الحصة بالظهور بتحصيل المشروط له في ملكه ابتداء ولا نعلم
حصول القدر الزائد على ما يدعيه العامل من رأس المال على ملك العامل او هو ملك المالك لان
الفرض الجهل والاختلاف في رأس المال فيدعي المالك انه رأس المال والعامل انه النماء الحاصل
بعضه على ملكه معارض باصالة عدم ملك المالك عليه فيوقف حتى يثبت ويحكم بتبعيته
النماء له لمكان الاصل عدم دخوله في ملكه كما ان الاصل عدم الدخول في ملك العامل او يمكن
تقديم قول العامل هنا لانه ذو يد ويدعي ملك ما في يده والمالك خارج ولا يسمع قوله
وبالجملة يدعي كل من المالك والعامل انه لم يدخل ولا مرجح لاحدهما غير اليد فيقدم صاحب
اليد عملا باليد وعلى هذا لو اقاما بينة قدم بينة المالك لانه الخارج ١٠ ان ثبات
مع الاختلاف في قدر رأس المال كما يمكن ان يدعي الزيادة تقليل الربح فيقل نصيب العامل

منه ويتوفر حق المالك ويدعي العامل النقصان لكثرة الربح ويتوفر حظه منه كما لو ادعى
فلو قال راس المال الف وربحنا الربح فحجر بالخسران ويدعي العامل الزيادة تقليلا للربح بلا
بالخسارة وقح فاصل العدم زيادة الربح يرجح قول المالك لا قول العامل بل يكون قول
العامل موافقا للاصل من هذه الجهة وكذا من جهة اصالة عدم زيادة نصيبه وان كان
قوله مخالفا للاصل في دعوى زيادة راس المال وقول المالك موافق له في ذلك فلا يصح
اطلاق قوله باصالة عدم استحقاق العامل الزيادة مثلا لو قسم بعض الربح بين المالك
ثم تلف بعض المال فيدعي المالك   ولو ادعى المالك ان راس المال الثمن الحاصل الى
والثالث من المضاربة يحسب من الربح لا يخفى انه اخذ العامل المدعي كان راس المال هو
الثلث الحاصل ان كان بعد القسمة واخذ المالك راس ماله لم يلزمه قلت ينبغي تنزيل المال
[illegible] وجه لقوله والثالث من المضاربة مراح وان كان قبل القسمة لم يصح قوله والاخر ثلث
المحلف لان الخلاف في تحصيل راس المال فيكون المال البائن من الربح
على استنابته في التصرف فما دل المحقق لعبارة الوصية استنابة انما هي نقلا ولا ثم   وهو ما يلزمه
ما هي استنابة كالوكالة الا ان ضعاف الاستنابة في الوكالة حال الحيوة وفي الوصية بعد
الممات   احتمال تتوقف التصرف عند حصوله بحكم الاذن ذكر ان المحقق في التفريق بين [illegible]
الاذن وبطلان الوكالة ان شرط الجعل في العقد فعند الشرط يبطل الوكالة ويبقى الاذن
ويثبت اجرة المثل ولا يذهب عليك انه مع اشتراط الجعل يبطل العقد حالة الا وكالة
الا انه مع كون العقد بصيغة الوكالة يكون وكالة ويلزمه صحة [illegible] لابد في
معاوضة الجعالة من علم قبل المحصول له لا بد من [illegible] فلا لكنا ومع تعيينه
يكون وكالة ولو تعين لفظ الوكالة بان يقول اعمل كذا ولك كذا وفيه نظر [illegible]

الوكالة

الوكالة انما تنفسخ في الجعالة من الجهالة وبطلان التزويج فيما لو وكل في تزويج او عقد معلقا على
شرط او صفة ثم طلقها او اعتقها او باعه فانه يحرم بتفريق الزوجية والسلطنة الا الاذن بالاطلاق
والخروج عن الملك بخلاف ما لو كانت الوكالة صحيحة فانها لا تبطل بالطلاق ونحوه كما
يأتي في كلامه ثم ان المحقق هو صحة بقاء الاذن مع فساد العقد عالما لا يظهر له وجه
والتحقيق ان كل عقد يتضمن اذنا ضمنيا ويكون ذلك الاذن مشروطا بحصول ما يقتضيه
فيقتضي فساد العقد سقوط الاذن لكون الاذن مشروطا بالتحقق العقد الملك كالبيع و
الاجارة ونحوهما واما العقد الذي ليس الاذن فيه مشروطا لصحة العقد وترتب اثره كا   الوكالة
والقراض والنكاح فلا يوجب فساده سقوط الاذن لاطلاق الاذن فيها وعدم وقوعه
على وجه خاص ولا ريب ان الغرض الاصلي للموكل انما هو الاذن للوكيل في الاتيان بمتعلقها
سواء صح العقد ام لا ومع فساد العقد يكون الوكالة وما اشبه كبيع المعاطاة وكذا المقصود من
القراض هو الربح وان لم يصح العقد الا مع شرط يوجب فساده الاذن هنا دال التراضي بقوة
نفع الاذن فقط الربح   ولا توكيل العتق الا باذن المولى لا يخفى ان العتق لا على [illegible]
لا يعتق للملك ولا الولاية ولو مع اذن المولى فيبنى على اشتراط الملك او الولاية على صحة عتق
العبد عنه ولو مع الاذن ولا في كل الغير العبد فلان التوكيل استنابة لا ولاية   فلا يجوز
ان يوكل الا امينا لا يخفى انه لو لم يتحقق في وكالة الفاسق ضرر جاز وكالته ولا سيما لو ترتب
عليها غبطة كما لو امره بابتياع ما دون ثمن المثل حيث لا يتحقق ذلك الوكيل الا وفيه
ينبغي القطع بالجواز   واذا اذن الموكل في التوكيل لا يخفى ان المتبادر من الامر بتوكيل
الوكيل انما هو التوكيل عن الموكل لا عن الوكيل فيهم لو اذن له في مجرد التوكيل من دون مباشرة ام
لو كان توكيلا عن الموكل فقد [illegible]   ولو ارتد المسلم لم يبطل وكالته هذا مع قطع النظر عن

الوكالة واولا بطلت لو كانت على المسلم ولا يصح ان يتوكل الذمي على المسلم اصالة واستدامة
فلو اسلم الكافر والموكل عليه بطلت وكذا لو ارتد المسلم الوكيل على المسلم حتى في استيفاء القصاص
من نفسه الخ الحق ان الحد ان كان حقا لله لم يجز توكيل عن المحدود وذلك لاحتمال اثباته
في الحد وان كان حق الناس جاز فيه كالقطع والجلد لو رضيا بالتسامح ويجوز توكيل محض
واحد عن المتخاصمين اذا كان التوكيل في احقاق الحق اما في احقاق الباطل فيبطل الوكالة
راسا فسقط جميع ما ذكره الشارح من الاشكال ولو قال اشتر لي في ذمتك واقبض الثمن من
مالي صح فلا اشكال لان المعتبر في صحة الوكالة ان علم الموكل التصرف فيها وكان هنا ولا يصح
هنا للوكيل الشراء بما في ذمة الوكيل فقط فيقتضي البيع بثمن المثل وهل يجوز البيع بازيد
منه الظاهر لا اذ المجوز للا ان يعلم فلو غرض المالك بعدم الزيادة فيقل السلعة
لا ريب في جواز التاجيل في الثمن مع عدم اعطاء المالك الثمن للوكيل اما معه فلا حكم في تلف
الثمن فهي الموكل مشغول الذمة ويلزم تخييره وكذا يجوز الشراء بازيد من ثمن المثل وكون
في الخصومة لم يقبل اقراره على موكله بقبض الحق اذا اقر الوصي او الولي او الوكيل حال
ثبوت الولاية فيما يتعلق بمال الموكل او المولى عليه لعدم سماع اقراره لانه صاحب يد عليه و
جائز التصرف فيه وهل لا يعلم الا من قبله ويحتمل العدم لانه اقرار في حق الغير ولا فرق
بين الاقرار له وعليه ولا بين الاقرار حال الوكالة والولاية وحال ارتفاعهما وذكر
في فصل الشارع من كتاب الوكالة ويقبل شهادته على موكله ولم فيما لا ولاية له فيه
لاستاذ ... وبين ماهنا لان الاقرار غير الشهادة اذ الاول اخبار والثاني انشاء و
الاول يكفي الواحد ولا بد في الثاني من التعدد وكما لا ينفذ اقراره في حق الموكل كذا لا
شهادته مع عزله فان امتنع رفع الامر الى الحاكم كما صرح بمثله الشارح في صورة الشراء

في الثمن

في الثمن كما في اللمعة الا ان يتفق بان يعين الموكل مع صدق الوكيل فلا مانع جواز المقاصة و
ذهب بحق الوكيل كما في كل موضع حلف المنكر لان النص والاجماع على نفيه يمكن ان يتفق
ذلك خاص بما لو كان اصل الدعوى على المال فانكاره والحلف عليه يمنع من المطالبة و
بخلاف ما لو كان اصل الدعوى على غير المال واستلزمت المال فانه باليمين يجوز له المقاصة
فيما ترتب عليه من المال فقد به فان اشترى في الذمة الخ لا يجد فرقا بين الشراء
في الذمة والعين في الاحكام المذكورة الا في الغرامة او غرامة القيمة للموكل فانها ثابت
في العين دون الدين فان رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل ان صدقه او صدقه المشتري
في الوكالة ولا حاجة الى تصديقه في الاذن بالبيع بالف وتصديق الموكل في الاذن بالف
او بعد حلف الموكل واقرار المشتري بالوكالة يثبت حق الرجوع للموكل في العين او العوض
والمراد بعدم رجوع المشتري عليه عدم الرجوع عليه بما اغترمه للموكل من العوض واما الثمن
البيع فلا ريب في رجوعه فيه لعدم صحة في مقابلة ما له حينئذ لرفع الشرع والملازمة فيحمل عليه
عقد العوض حتى بزيادة القيمة عن الثمن ولعله يتم ذلك مع علم المشتري بالفساد وتصديق الوكيل
اما بدونه فيرجع على الوكيل بالزائد دون ما قابل الثمن هذا كله مع قبض الوكيل الثمن اما
بدونه فلا يرجع المشتري على ما قابل الثمن ولا بالزائد عنه مع علم المشتري بالفساد و
الثمن الفاسد وقوله فان رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل ان صدقه فليس بجيد لانه
تصديقه اياه لا يستحق الوكيل الثمن لفرض البيع والموكل لا يدعيه وقد اغرم المشتري عوض
العين فلا صرف لجعله من هذا السوق ولا يخفى ان الشارح تم من كلام المصنف الرجوع
بالثمن ومع ذلك اورد عليه ما ورده وانما علق ما هو المتعين من كلامه كما ذكرنا من ارادة الرجوع
بالغرامة لا الثمن فلا ايراد اصلا وان رجع على الوكيل رجع الوكيل عليه بما قابل الامر من الثمن

وما اغرمه اقول هذا اعم من تصديق المشتري الموكل في الوكالة وعدمه وكذا من تصديقهما الوكيل
في الفساد قبل العقد والتلف وعدمه لكن الفرض خاص بما لو كان المشتري جاهلا بالفساد حال
العقد الى وقت التلف ولم يقبض الوكيل الثمن اما مع قبضه حال جهل المشتري بالفساد فلا
يرجع له عليه في الثمن اصلا اما مع العلم والقبض فيرجع عليه بما زاد على الثمن خاصة اذا كان زائدا واما
بدون القبض والعلم فيرجع عليه بجميع ما اغرمه للموكل للعين فيد المشتري فاستقرار الضمان
عليه ومما ذكر يظهر ما في كلام الشارح قال الدو قوله وان رجع على الوكيل رجع عليه بما قال [illegible] من
من ثمنه وما اغرمه لا يخفى ذلك انما هو اذا لم يثبت اصل التوكيل ورجع الوكيل الى تصديق الموكل
انتهى ولا يخفى ما فيه مما ذكرنا ولو قال انا قاتل ابن الخ الفرق فانه مع احتمال الحال
والحال والاستقبال الكذب في الاخير قطعا وفاقا ولابي حنيفة دون مجازه مع الاطلاق
ما ينفي احتمال الوعد فيتعين الاقرار اما مع النصب فكما كان اسم الفاعل اذا كان بمعنى الحال
او الاستقبال لا ينفي احتمال الماضي وينفي احتمال الحال بالجزء والوجدان فاذا لو وقع الاشكال
في حال التكلم كان محرزا لم يحتج الى الاقرار فيتعين الاستقبال في العمل قرينة لارادة المجاز [illegible]
يعلم ضعف قوله والوجه الخ او الموكل من الاشكال والمراد ان الاشكال المفرع على المقول فاسوف
قرينة الكون على الاشكال متعلق بالاقرار ومبنا على انتقال التركة الى الوارث فيصل [illegible]
الوارث على الاولى الاخير فقدبه ولو اقر الوارث بعين تعضيبه من الاصل بدون
التهمة ومن الثلث معها ان فضل الثلث عنه فيض عليه ويثبت احكام النسب غير الارث مطلقا ولو
مع التهمة مع اجتماع الشروط اللحوق كالنفقة وتحريم [illegible] احدهما على الاخر وموطوئة [illegible]
وعدم قتل الوالد به وغير ذلك وباجبال الامة لاديب يحصر ورثة لا اشتراكه [illegible]
الى مولاها اعني [illegible] ان المسائل بينها وبطلانها لقد مانع بالنسبة اليه انما [illegible] في

اقراره

ما كتبه الى حملها اعني ثبوت نسبه وتوريثه وكذا في فقده بالنظر الى عتقها من سهم حملها
ومع تصرف الورثة فيها ببيع ونحوه فان جميع ذلك اقرار في حق غيره وهو الورثة فيقيد [illegible]
من اصل التركة بدون التهمة ومن الثلث معها ان وفى به فان قصر الثلث عنه فيقدر [illegible]
منها بقدر سهم ولدها من الثلث يعني ان له سهمه من التركة ويأخذ من الثلث فان لم يف
سقط وفرع عليه قوله ولو اعتق ذا اخيه فانه بدون التهمة يعتق من جميع التركة ولا ينافي التهمة في
التهمة يعتق من الثلث ان وفى بعضه اما الولد فيعتق منه بقدر الثلث ويستقل الباقي من الحكم
الميت فغير فرد وباقي التركة اي الثلثان بينها المعتق ولا شيء من الاخير نعم مع زيادة الثلث عن قيمته
برفع الاخ باقي الثلث فيجمع حقه في الثلث خاصة لان اقراره على نفسه بالنسب [illegible]
لا باقراره على غيره فقدبه لا يضمن العبد [illegible] الاقرب قوله قوله فحق نفسه لان حق العبد
لا يقبل فيما يتعلق به كما لو مات [illegible] ولا وارث له غيره فانه يشترى من تركة الميت ويعتق عليه
ولا يتعلق اقرار المولى بجنايته برقبته وليس المقر له بالجناية لو حرر عنقه بالقيمة وهذا انما هو
لو سبق استحقاق القتل بالارث على الاقرار اما لو تأخر عنه فالظاهر سبق استحقاقه وتقدم
سبب وتعلق الحق بجهله ثم يشترى بالتركة من المجني عليه اولى والمراد بقوله ولا يقر في فصل
جناية العبد باقرار مولاه بالجناية ولعل المراد بالقولين [illegible] اقرار مولاه في حق الجاني
وعدمه فان فيه خلافا كما يدل عليه قوله فالاقرب قوله قوله الخ ويحتمل ان يراد [illegible] الخصم
عن دين الجناية فالمراد بالقولين القول بلزوم اقل الامرين من الارش والقيمة في [illegible] العبد
الجاني والقول بلزوم الارش مطلقا وفيه بعد فقدبه اهلية المالك هذا خاص [illegible] اقرار
المالك اما في الاقرار بالنسب او سائر الحقوق فلا ولو قال حبيبك [illegible] ان لو كان
للابنه حسب حملها اما لو قال على حسب حملها كذا لزمه لامكان اللزوم بالجناية على الحمل

عالا يؤدي الى سقط لاكثر من الحمل الخ غير بين والصواب ان يقول لاكثر من اقصى مدة الحمل
اما لو ولد لاكثر من مدة اي لاقصاء فيدخل في قوله ولو وضع فيما بينهما الخ وكذا ما يدخل فيه ما
لو وضع لستة اشهر فالمراد بقوله ولو وضع فيما بينهما ما بين دون ستة اشهر والاكثر من اقصى مدة
الحمل فيدخل في حكم ما بينهما ما لو ولد لستة اشهر او لاقصى الحمل ويجري فيها التفصيل بين
وجود الزوج والمولى وعدمه وفيه نظر لانه لو ولد لستة اشهر من حين الاقرار صح الاقرار
لوجود الحمل حين الاقرار اذ لو حبل بعده لزم الوضع لدون ستة اشهر ولا زوج ولا مالك
اي حال الاقرار ولا بعده في وقت يمكن لحوق الحمل بالزوج والمولى والمراد بقوله لا كان زوج
الخ وجود الزوج والمولى بعد الاقرار في وقت يمكن تولده منه بعد الاقرار عدم التكذيب
لبس هذا الشرط كالشرط الاول اذ بعدمه يبطل الاقرار بالنسبة الى المقر والمقر له ولا يخرج
المقر به عن ملك المقر اما لو انتفى هذا الشرط فيبطل الاقرار بالنسبة الى المقر له خاصة اي لا يدخل
المقر به في ملكه ولا يبطل بالنسبة الى المقر له خاصة اي لا يدخل المقر به في ملكه ولا يبطل بالنسبة
الى المقر له خاصة اي لا يدخل المقر به في ملكه ولا يبطل بالنسبة الى المقر بل يخرج المقر به عن ملكه
لو كان عينا بمجرد الاقرار ويصير من قبيل المال المجهول ومن ثم قال المصنف اما ان يرتد في
المقر له الخ ولو كان الاقرار بالدين مع تكذيب المقر له كان التكذيب بمنزلة الابراء فلا يثبت
على المقر شيء اذا رجع المقر له ان يصدقه فظهر ان المدار على الاقرار الاختياري ولا يجري فيه
هذا كله لو اقر بغير العبد واما اذا لم يتحقق مع اقرار الخارج بالنسبة الى نفسه فقد
فالاقرب اللزوم فيه اشكال لان نكاح العبد للمولى ومشروط باذنه فيقرب تكذيبه و يمكن
الدفع بان المراد اذا اقر لهما بدوام نكاحه لا يؤثر فيه تكذيب المولى لان الطلاق بيد
العبد لا السيد ويمكن ان يقال المراد لزوم الاقرار بالنسبة الى الزوج المقر بنكاح العبد بمعنى

لزم احكام الزوجية من تحريم تزوجها بغيره ووجوب اطاعته وحرمة الخروج بلا اذنه
ونحوه لانه لم يكذبه السيد لهما وقيل انه لم يكذبه العبد لانه لا اثر له في ذلك فلا وجه للفرق
والحاصل ان قوله فالاقرب اللزوم وان كان اعم من صورة تصديق العبد المقر بالنكاح
او عدمه سواء كذبهما ام لا لكن لا بد من حمله على ما اذا صدقه فان الزوجية تثبت بالنسبة
الى العبد والمقرة بالنكاح فيلزمهما احكامها الا فيما يتعلق بحق المولى فيحرم عليها التزويج والخروج
بلا اذنه ويحرم عليه نكاح اختها ولا يثبت منه ما يتعلق بالمولى من المهر والنفقة لانه اقرار في حق
الغير وبعد عتق العبد يثبت جميع احكام الزوجية والجماع والقسم من حقوق المولى فلا يثبت
الا مع تكذيبه قبل العتق ولا فرق في جميع ذلك بين انكار المولى الاذن في النكاح وبين
ما لا اذن فيه وانكاره وقوع النكاح فلا يثبت منه فيما سوى ما يتعلق بنفسه قوله
كان ملك المقر بحاله دخوله في متعلق الاقرار بان شهد البينة بانه قال داري التي في
ملكي حال الاقرار هنا فان الشهادة بالاقرار وعلى الاخير يحتمل ان يريد بقوله فالشهادة
باطلة بطلان الشهادة على ملك المقر فيصح الاقرار ويمكن ان يريد بطلان الشهادة بالاقرار فانه
بطل الاقرار وعلى الاخير يثبت الملك للمقر له بالبينة والاقرار لا يسمع اذا تعلق بما هو ملك
المقر فيكون تفريعا على قوله ولا ان يكون ملكا للمقر ولعل وجه الاول وهو بطلان الشهادة
بالملك ان الانسان اعرف بملكه من غيره قوله حسن انما يتم مع امكان النقل الى المقر له
كما ادعى الحمل به فلا حسن عدم قدرة لعله محمل اللام في قوله له على نفي الاختصاص
وهو بعيد في قوله سابقا لافادة اللام الملك قوله او له بدع شيئا الخ لعل المراد
تكذيبه فيحتمل المقر به بطلان بطلان الاقرار بالنسبة الى المقر به لو كان عينا ولا يبطل بالنسبة
الى المقر كما مر قال الدين يبطل بالنظر اليهما اما بدون تصديق ولا تكذيب فلا يبطل الاقرار

بل يثبت النسب الى المقر والمقر له ونظيره قوله طالبنا الوزن او ما ان المقر له قبل التصديق
الانكار فقلت او عظيم او نفيس او خطير او عظيم جدا او عظيم عظيم الحق قدره الغالب اى
الغالب في المعاملات او الاستعمالات والاطلاقات للفظ ولو كان الغالب في الاول
نقد وفي الاخر نقد اخر ففي الترجيح نظر ولو كان الغالب في احدهما نقد وتساوى نقدان
في الاخر بان تساويا معاملة وترجح احدهما نطقا او بالعكس ففي الحمل على الغالب او على المتساوي
اشكال فقلت لانا نقول من الترجيح انه لو قال له ماية درهم او دينار وقال لم يسمع لان
الظهور من الدراهم والدينار الذهب والفضة واطلاق كلامه يقتضي عدم القبول مع الاتصال
او الانفصال ونتكل على الاول لعدم الفرق بينه وبين التفسير بالنادر فقلت يحتمل ان اراد
مع الاتصال ولو فسر بالمغشوش فيقبل مع الاتصال او الانفصال لصحة تعامل الغش بحيث
لا يخرج الظهور التصغير في قلة العدد لا نقصان الوزن او الوصف والنادر من المعامل
صغر الحجم لا نقص الوزن والصفة فحمله على خلاف الظاهر المتصل بنا وبلا وقوع عن الاقرار
فلا يسمع الا مع الاتصال فيجاز بجعل الاقرار عليه فيقبل وان قال له عندي اما قفيز او قوله
درهمان دينارا وكلام مستقبل والقرينة انه قول المشتري يا سامعنا درهمين في دينار اى
اشتريته بهما فسلمها فان كان الدرهمان سبيل المقر له كان اقرارا لهما وكذا لو كانا سبيل المقر له
لكن قوله وانكر به الخ فيقتضي كونهما سبيل المقر له الا ان يكون علية بدونه وحلف الطاهر
بيع المقر في الدرهمين ويأخذهما من المقر له من غير الثمن هذا التفسير الذي توهم سمراته
ودفع غيرهم ما ذكرنا نصب القبول والصلاة لكن على البينة الرد باقراره للثاني بل
انكر ملك الاول على صاحب والعلا الاخر وهو المقر له الاول وعليه على البينة
ان ادعى الملك وانكر ملك المقر الثاني اما لو ادعى الملك نظرا الى اقراره في ايد المقر قولهم

لو ملكه الاخر على انه يحلف على نفي العلم بملكه غرم للثاني فلو نفى ثانيا يلزمه الغرم ولو نفذ المقر على
تخليص العين من يد المقر له الاول وايصالها الى الثاني اما لخبرها العين منه وردها الى الثاني وان
تمكن منه بوجه ولو باضعاف قيمته واما باصلاحه ونكوله عن اليمين او باقامة البينة عليه او
غير ذلك فالحكم بغرم القيمة مطلقا غير صحيح والوجه التفصيل فقلت اشكال من حيث ان
على من انكر وانه سبعا قراره فدفع الغرم عنه ومن ان اقراره للاول يكذب لادعائه فلا
دعوى ونفذ رد اليمين على المقر اذ لا يثبت بيمين يتحض حق الاخر وسقوط الغرم عنه موقوف
على رد العين على المقر له الثاني وعلى الاول لو نكل المقر له الاول عن اليمين يحتمل الحكم
عليه بالنكول واخذ العين من يده ودفعها الى الاخر ويحتمل ابقائها بعدم ثبوت الحق
بمحض دعوى الاخر فقلت وسد من شيخنا بناء ان ثلث خمسة عشر خمسة وانما ستة
نصف ما الزيد منها حسابا من استثناء سدس ما الزيد من كل خمسة لان النصف ثلثه
اسداس فاستثنا النصف من خمسة عشر حيث هو استثناء النصف من ثلث الخمسة عشر من
كل خمسة حيث يبقى ثلث النصف والسدس والمراد باستثناء ثلث ما الكل من عشرة استثناء الخمسة
من العشرة فهنا كان استثناء سدس ما بقي من عشرة اثنا ما يثبت لو زيد عشرة وسدس ما بقي الا
خمسة فهي ادسد ما بقي المستثنى من المستثنى على العشرة يصير المجموع احد عشر وبعد استثناء خمسة
منها يبقى ستة فقلت عشرا الاخر هذه منها لو زيد عشرة ومثلها ما الكل عشرة الا
ما زيد فان زيد شي ولكن عشرة الا نصف شي ولو تنصف عشرة الا ربع شي هذا سبقا وبعد
اسقاط الاربع وزيادة ربع شي على شي فيقابل الخمسة عشر على حد استواء فيقسط كل ربع
فيقابل اثنا عشر منها شيئا فان زيد اثنا عشر والكل اربعة الا ثم بعد اسقاط نصف الا
عشر عشرة يبقى اربعة وبعد زيادة نصف الاربعة على عشرة يصير اثنا عشر على تمامهم

التملك لعله احترازا عما لو كان بيده على وجه الغصب او الاجارة او الوكالة او الوديعة او العارية
او المضاربة او نحو ذلك ومقتضاه انه ليس له لو اقر في بعض هذه الصور بما بيده لشخص
لا يسمع اقراره ولا يغرم له لو اقر بعده لغيره وفيه تامل لان الظاهر قبوله والغرم لو اقر لغيره فلا
ما لزيد بل عمرو ضرب بعد الاقرار لزيد الى الاقرار لعمرو الخالد ولا يغرم لعمرو وهبة انه نعم
يحلف له باقراره الاول بين عمرو وما الموجب حينئذ الى ذلك مع اعترافه بان لعمرو فتدبر
لا انه يجوز بمقتضى التعليل عدم الغرم لو قال غصبته من زيد لا بل من عمرو ولان الغصب اعم من
الملك بل عدم حيازة ولهذا عدم الاقرار على اصلا وهنا اقر لعمرو بالملك ولو قبل الاقرار
بالغصب اقرارا باليد وهو اعم في الملك فيصير اقراره بالملك متاخرا في الموضعين ما الفرق بينهما
وكذا لو قال هذا لزيد الفرق بينه وبين ما مر من قوله غصبته من زيد وهو لعمرو وغيره
حيث حكم بالغرم هنا لا غير هنا الا ان يقال الهبة اصل الملك ويمنع ذلك وهو كما لا يخفى
او التصديق عطف على الاتصال والمراد بالسماع مع الاتصال اتصاله بقوله من ثمن مبيع
بقوله له على الف والمراد بالتصديق تصديق المقر له المقر في دعوى اتصاله به او تصديقه بكون
الالف من ثمن المبيع وان انفصل عنه لفظا ان سلم سلمت لاحتمال الخ هذا التوجيه لقوله على
من ثمن مبيع لم اقبضه فلا وجه للجزم بعدم لزوم الالف وتردده فيه بخلاف ما لو قال
امانة فذهب الى ان المحل الفرق بان الوديعة ... القبض من المالك والاخذ منه ...
بالوديعة اعترافه بالقبض والاصل فيه الضمان لقوله على اليد ما اخذت الخبر واما الامانة
فلا ... القبض من المالك لامكان امانة شرعية فلا ... الاقرار بها الاقرار
بالقبض من المالك فالمراد ح انه لو قال المقر انها امانة وقال المقر له انها دين فقدم قول
المقر لاصالة براءة الذمة بلا معارض بخلاف ما لو قال المقر وديعة فقال المقر له انه دين فانه

فيقدم ح قول المقر له لا اقرار المقر بانه اخذ العين من المقر له والمقر له اقوى لانه ما اعطيك الا
على وجه الدين فيقدم قوله لانه لا يعرف الا بفعله وقصده فتدبر ولو قال له على الف
هذا مثل قوله على الف وديعة فلا وجه لعدم قبوله هنا والتردد في الاخير لامكان
الضمان الخ اى يمكن ان يريد المقر بقوله على الف انها مضمونة على لاجل التعدى فيها
مع كونها وديعة فلا يريد ثبوتها في الذمة لنا في دعوى الوديعة ولا يخفى بعد
هذا الاحتمال ولا سيما اى حين ارادة الضمان بالتعدى في الوديعة لا يعبر بهو
الخ وكذا لو قال اى يحلف المقر ... قول المقر والمقر له يحتمل ان يكون اشارة الى ...
قول المقر له وقال هي وديعة اى الالف التي اقر بها في ذمته وديعة وعدم الثبوت
هنا اقوى من الاول لان الوديعة لا تثبت في الذمة الا مع التلف بالتفريط وكانت
مشهورة بالتحرير انما كان هذا احسن نظرا الى ان الغالب في التحرير هو ...
منعه